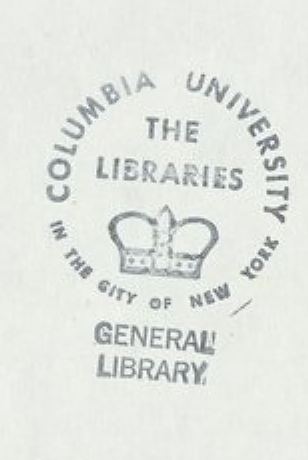

COLUMBIA UNIVERSITY
THE
LIBRARIES
IN THE CITY OF NEW YORK
GENERAL
LIBRARY

الديّة وأحكامها

في الشريعة الإسلامية والقانون

خالد رشيد الجميلي

ساعدت جامعة بغداد على نشره

الطبعة الاولى – ١٩٧٥

الديّةُ واحكامُها

في الشريعة الاسلامية والقانون

بحث مقارن

رسالة تقدم بها
خالد رشيد الجميلي
الى كلية الآداب وهيئة الدراسات العليا
في جامعة بغداد

صفر ١٣٩١هـ - نيسان ١٩٧١م

ساعدت جامعة بغداد على نشرها

مطبعة دار السلام - بغداد

شكر وتقدير

يشرفني أن أتقدم بالشكر الجزيل والثناء الجميل الى فضيلة الاستاذ الدكتور عبدالكريم زيدان • الذي كان قد أشرف على رسالتي وأرشدني الى الحقيقة ارشاد الأب لابنه .

كما وأتقدم بالشكر والدعاء الى الاخوان الذين اسهموا في استنساخ رسالتنا هذه • أرجو لنا ولهم حسن الخاتمة .

والله الموفق .

بسم الله الرحمن الرحيم

يَرفعُ اللهُ الذينَ آمنُوا منكمْ

وَالذينَ اُوتوا العِلْمَ دَرجٰات

صدق الله العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديـــم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن دعا بدعوته الى يوم الدين وبعد :ـ

فقد كانت من أماني في الحياة أن أكون من جند الله تعالى ، أذود عن الاسلام ، أفك الطاعنين وأجلي معالمه للجاهلين ، وأسهم في هداية الحائرين التائهين ببيان حقائق الدين ـ بعد أن رزئت بفقد البصر منذ كنت في المهد صبيا فحرمت من الجهاد بالنفس في سبيل الله تعالى ذلك الشرف المروم الذي لا يناله الا ذو حظ عظيم ـ عسى ان أكون ممن يشملهم حديث النبي الامين « لأن يهدي الله بك رجلا واحدا خير لك من حمر النعم » (١) وقد كان من توفيق الله تعالى أن وفقني الى كتابة هذا البحث « الديـة في الشـريعة الاسلامية » وهو بحث يتناول جانبا من جوانب هذه الشريعة العظيمـة ، المتعلق بالجنايات • ومرد اختياري لهذا الموضوع أني لم أقف على كتاب جامع يلم أشتاته ويضم أجزاءه ويأتي على آراء الفقهاء في جزئياته ، وقدرت في نفسي أن محاولة وضع كتاب في هذا الموضوع على وجـه الشـمول والاحاطة ، سيكون معينا للمعنيين بالشريعة الاسلامية وفقهها العظيم يرجعون اليه في هذا الموضوع كلما أرادوا معرفة الحكم الشرعي في جزئيـة مـن جزئياته هذه واحدة ، والثانية ، أني آمل أن يكون هذا البحث الشامل في موضوع الدية محفزا لتقنين أحكام الدية وتطبيقها في واقع الحياة في البلاد الاسلامية ، والثالثة هو ما اشاهده اليوم من فوضى في واقع التطبيق القانوني لأحكام تقديرات التعويض سواء في الجناية على النفس أو على ما دونها ،

---

(١) رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين للامام النووي ص ٩٣ طبعة مؤسسة المطبوعات الاسلامية ـ القاهرة •

وحسبنا أننا لم نجد قاعدة معينة يهتدي بها الحكام لتقديرات التعويض بصورة محددة ، لهذا فقد شمل بحثنا الكلام على الدية في الشريعة الاسلامية والتعويض في القانون المدني والجنائي .

منهجي في البحث : ـ

لقد أتبعت طريقة المقارنة مع المذاهب الثمانية والتابعين في كل جزئية من جزئيات هذه الرسالة الا الجزئيات اليسيرة التي لم أقف على وجودها في بعض المذاهب فقد اكتفيت بذكر مذاهب الذين ذكروا قولا فيها وهذا نزر يسير جدا ، وقد اتبعت منهجا موجزا عرض اقوال المذاهب في المسألة على الترتيب الآتي : المذهب الحنفي ثم الشافعي ثم المالكي ثم الحنبلي ثم الشيعة الامامية ثم الزيدية ثم الظاهرية فالخوارج الاباظية وقد ذكرت ادلة كل مذهب في الكلام عنه مقارنا بعد ذلك بين اقوال المذاهب مستخلصا القول الذي أخاله راجحا وبعد ذلك ابحث المسألة في القانون استرشادا بالنصوص القانونية او باقوال الشراح واما المسائل التي لم تبحث في القانون فقد سكت عنها .

تنظيم الرسالة : ـ

وقد قسمت هذه الرسالة الى الباب التمهيدي وهو يشمل عرض وجيز للدية والتعويض عند الرومان واليونان والعرب قبل الاسلام ثم تحدثنا عن تاريخ الدية والتعويض في العراق من بعد ظهور الاسلام الخالد حتى اليوم وبعد هذا الباب قسمنا الرسالة الى تسع ابواب ، الباب الاول تحدثنا فيه عن تعريف الدية والأرش بصورة مفصلة في اللغة والاصطلاح ذاكرين آراء المفسرين والمحدثين والفقهاء ثم تحدثنا في هذا الباب ايضا عن أدلة مشروعية ثبوت الدية والارش من القرآن الكريم والسنة والاجماع أما الباب الثاني فقد كثرت فيه البحوث وكان بعنوان اسباب وجوب الدية ذكرنا فيه اقسام القتل في الشريعة والقانون ثم تعريفات العمد وشبه العمد والخطأ وموجب ذلك وقد فصلنا في هذا الباب أيضا وجوب الدية في العمد

ا ذا سقط القصاص بصورة مفصلة وبشتى صور السقوط كما لو كـــان الجاني أصلا للمجنى عليه او كان الجاني صبيا او مجنونا وكذا التفصيلات فيما لو سقط القصاص بالعفو والصلح ثم ذكرنا اقوال الفقهاء فيما لو كان المجنى عليه ذميا او كان الجاني اكثر من واحد • ثم وجوب الدية في شبه العمد والخطأ والقتل بسبب بشتى الاحوال التي تجب فيها الدية وكان الباب الثالث بعنوان مقادير الدية ذكرنا فيه اجناس المال الذي تؤخذ منه الدية ثم ذكرنا مقدار الدية في العمد وشبهه والخطأ وقد عرضنا آراء الفقهاء في مقدار دية الذمي ومقدار دية المرأة واحوال تغليظ الدية مع بحوث اخرى أما الباب الرابع فقد كان بعنوان دية الجنين ذكرنا في هذا الباب الحـالات التي تجب فيها الدية الكاملة للجنين وكيفية الاستدلال على ثبوت حياتـه والحالات التي تجب فيها الغرة والجنين غير المسلم • أما الباب الخامس فقد كان بعنوان شروط الدية ذكرنا فيه الشروط بصورة مفصلة التي تجب الدية بعد تحققها أما الباب السادس فقد كان بعنوان طرفا الدية وهو يشمل من تجب الدية عليه ومن تجب الدية له وقد فصلنا اقوال الفقهاء في العاقلة ذاكرين آرائهم في تعريفها وأدلتها والمقدار الذي تحمله والجنايات التـي تتحملها وشروط ذلك ، ثم بينا الحالات التي تجب الدية فيها على بيت المال وقد ذكرنا فصلا خاصا فيمن يستحق الدية بعد استحصالها من العاقلة او الجاني أما الباب السابع فكان في طرق اثبات سبب وجوب الدية بالقضـاء تكلمنا فيه عن ثبوت الدية بالقسامة والشهادة والاقرار وكان الباب الثامن بعنوان الجناية على ما دون النفس ذكرنا فيه أدلة ذلك وأسباب وجوب الدية في هذه الحالة مع ما ذكره البعض من الفقهاء من الشروط الخاصة في هذا الباب وتحدثنا عن مقدار دية الاعضاء ذاكرين فيه كل جناية سواء كانـت قطعا او جرحا او كسرا او لطما او شجا ، أما في الاعضاء الباطنيـة فقـد استرشدنا بأقوال الاطباء بعد ترجمتها لنا من قبل الدكتور محمد قاسم وجيه والسيد الدكتور سامي سلمان شهاب ، وبعد ترجمتها بحثنا وجوب الدية فيها قياسا على ما ذكره الفقهاء في الاعضاء الظاهرة ثم ذكرنا في آخر هذا

الباب الجناية على ما دون نفس المرأة والجنين والذمي ثم بينا رأي القانون في هذا الباب • ثم الباب التاسع وكان بعنوان الدية بين التعويض والغرامة والعرف العشائري في العراق ذكرنا في هذا الباب اسباب وجوب التعويض وكيفية تقديراته ومن يجب عليه وحكم العاقلة في العصر الحديث ومن يجب له والفروق بينه وبين الدية ثم تحدثنا عن الدية والغرامة والفرق بينهما وقد تكلمنا عن الدية في العرف العشائري العراقي ثم الخاتمة بصورة وجيزة فان اصبنا فهذا فضل الله يؤتيه من يشاء وان اخطأنا فلا زلنا طلابا الخطأ ديدننا الا من رحمه الله تعالى ونرجو الله تعالى ان يؤجرنا في صوابنا وخطئنا قال صلى الله عليه وسلم : (اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران وان اجتهد فأخطأ فله أجر)[1] والله نسأل ان يوفقنا دائما الى ما يرضاه من القول والعمل ويتقبله منا بالقبول الحسن •

---

(١) اخرجه الشيخان وأبو داود ـ تيسير الوصول الى جامع الاصول من حديث الرسول تأليف ابن الدبيع الشيباني ج ٤ / ص ٥٣ •

الباب التمهيدي

تمهيد : ـ

قبل أن ندخل في بحث الدية عند الفقهاء ينبغي أن نقوم بعرض وجيز عن تأريخها قبل ظهور الشريعة الغراء ولما كان بحثنا له تعلق بالتعويض رأينا من المستحسن الكلام عن تأريخ الدية والتعويض في القانون أيضا لهذا فسنقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول ، الفصل الاول تأريخ الديـة عنـد الرومان واليونان والقانون الفرنسي القديم والفصل الثاني تأريخ الديـة عند العرب في العصر الجاهلي ، والفصل الثالث في تأريخ الدية والتعويض في التطبيق العملي بعد ظهور الشريعة الاسلامية •

وهذا العرض التأريخي للدية يقتضي أن نذكر لها تعريفا أوليا ليعرف القارىء معنى الدية التي نستعرض تأريخها في التشريعات القديمة • فالدية تعني اعطاء مقدار من المال الى المجنى عليه أو أقاربه من قبل الجاني أو عاقلته بسبب جنايته • وهذا المعنى ملحوظ في التعويض أيضا •

الفصل الاول

الدية عند الرومان واليونان وفي القانون الفرنسي القديم

تعرف جريمة الاعتداء عند الرومانيين كما ذكر الدكتور عمر ممدوح مصطفى بقوله (الاعتداء injuria يفيد لغة عند الرومان كل فعل أو عمل يقع بغير وجه حق acte commis sems droit ويطلق هذا الاصطلاح القانوني في العصر العلمي على جريمة تدخل في مدلولها افعال عدة تؤدى الى الحاق الاذى بجسم المواطن او بشرفه او باعتباره كما تدخل فيها أيضا الافعال التي ترمي الى حرمانه من مباشرة حقوقه أو مزاولة نشاطه العادي)[1] .

وقد كان طابع جريمة الاعتداء الثأر والانتقام لهذا كان قانون الالواح الاثنى عشر يحكم بالقصاص . وقد تعدلت بعض احكام قانون الالواح الاثنى عشر بفضل الاصلاحات التي ادخلها البرينور والقواعد الجديدة التي قررها المشرع[2] .

وكان قانون الاثنى عشر ينص على وجوب القصاص بقطع الاعضاء والمفاصل ولا تجب الدية الا اذا اتفق الجاني والمجنى عليه على الدية يدفعها اليه وللشراح خلاف في تفسير النص القانوني فمنهم من يرى هذا الحكم في انفصال العضو ومنهم من يرى هذا الحكم في شلل العضو وقطعه[3] .

وفي جريمة كسر الاعضاء كان القانون الروماني يحكم بالغرامة لان

---

(١) انظر القانون الروماني للدكتور عمر ممدوح مصطفى ص ٤٢٤ .

(٢) انظر القانون الروماني للدكتور عمر ممدوح مصطفى ص ٤٢٤ ، دار النهضة العربية ١٣٨٥ ـ ١٩٦٥ .

(٣) ، (٤) ، (٥) المصدر السابق ص ٤٢٥ .

القصاص لا يمكن استيفائه بهذه المسألة لهذا فأن الحكام يحكمون بالغرامة ويختلف مقدار الغرامة اذ تقدر بـ ٣٠٠ آس في الحر وبـ ١٥٠ آس في العبد [٤] .

واذا كان الاعتداء بسيطا وهو الاعتداء الذي يكون دون الجناية على النفس او قطع وكسر الاعضاء فلا يجب القصاص بل تجب الغرامة وقدرها ٢٥ آس او تكون غالبا في اللطمة والجرح البسيط[٥] .

وقد تبدل شيء من قوانين لوائح الاثنى عشر لان الرومان اخـــذوا يستهجنون عقوبات القصاص كما ذكر الدكتور عمر ولهبوط العملة اذ روى المؤرخون ان أحد الفرسان الاثرياء كان يتجول في شوارع رومـــا ويلطم من راق له نفسه للطمه وكان يتبعه عبد له ويعطي خمس وعشرين آسا للمضروب لان هذا المبلغ اصبح يسيرا بعد هبوط العملة قال الدكتور عمر (وقد ادى تعدد هذه الحوادث الى تدخل البريتور لتقديم العقـــاب المقرر لجريمة الاعتداء وازالة كل أثر للثأر والانتقام الفردي ، وللعقاب على افعال لم ينص عليها في قانون الالواح الاثنى عشر)[٦] .

وكان القانون الروماني لا يحكم بقصاص ولا بدية اذا قتل الاسياد عبيدهم لأن العبيد اموال يتصرف سادتهم بها كيفما يشاؤون [٧] .

وذكر استذنا الدكتور الناهي أن المسؤولية التقصيرية كانت لا تقوم على سبب حدوث الفعل بل تقوم بمجرد حدوثه فكل فعل سبب ضرر للغير يعاقب الفاعل عليه دون النظر الى سبب الحدوث ويشبه هذا الحكم ميـل الاطفال الى سرعة الانتقام دون السوءال عن سبب حدوث الفعل وهذا هو تصرف الانسان الاول قبل أن تتكامل عنده العقلية القانونية قال الناهـــي

---

(٦) المصدر السابق ص ٤٢٥ ـ ٤٢٦ .

(٧) انظر القانون الروماني تأليف ميشيل فيليه ترجمة وتعليق الدكتور هاشم الحافظ ص ٦٥ سنة الطبع ١٩٦٤/٤/١٢ مطبعة الارشاد ـ بغداد .

(فالمسؤولية الاتعاقدية كانت اذن صورة من اخذ الثأر والانتقام الفردي)[8].

وكان الرومان في عصورهم الاولى يقسمون الجرائم الى فئتين (اولهما) الجرائم العامة : وهي التي تهم السلطات العامة كالفرار من الجندية والخيانة العظمى وكانت هذه الجرائم تتزايد مع مرور الزمن .

(ثانيهما) الجرائم الخاصة : وهي كما ذكر الاستاذ خليل جريج (وهي كانت تقرر بشرعه خاصة في الغالب بمقتضى أمر من القاضي الذي كان له بموجب ولايته حق باصدار انظمة ومنشورات لها مفعول القانون)[9] .

وذكر الاستاذ خليل جريج أيضا في تدرج العقوبة (ان الرومان لم يضعوا تشريعا عاما للفعل الضار الا في قانون أكيليا الذي صدر عام **٢٨٧** قبل المسيح على أثر استفتاء شعبي جرى احتجاجا على جور الاشراف . وأصبح بذلك الفعل الضار ممنوعا واقتصر في المرحلة الاولى على اتلاف بعض الاشياء لكنه لم يلبث ان توسع والحقت بعض الاعمال بالجرائم وسميت شبه الجرائم وانفرجت دائرة الاعمال الجرمية الى ان شملت الاضرار اللاحقة بالحيوان ولاشخاص)[10] .

وقد دمج القانون الروماني التعويض بالعقوبة الجزائية حتى عهد جستنيان وكان من نتيجتها كما ذكر الاستاذ خليل جريج (سقوط الحق الشخصي تبعا لسقوط الحق العام بوفاة المعتدى ما لم يثبت ان هذا الاخير اثرى على حسابه المتضرر واحتفظ لغاية وفاته بقيمة اثرائه ولهذا لم يكن من الجائز ان يحكم على الورثة اذا بدد المورث المال الذي دخل عليه من

---

(٨) انظر الوجيز ص ٢٠٧ وانظر جوسران ج ٢ / بند ٤١٢ وانظر النظرية العامة للموجبات ج ١ / ص ٩٢ .

(٩) انظر النظرية العامة للموجبات ص ٩٢ ـ ٩٣ تاليف خليل جريج ، مطبعة صادر طريق الشام ـ بيروت سنة ١٩٥٧ .

(١٠) انظر النظرية العامة للموجبات ص ٩٣ .

اعتدائه على حقوق الغير)[11] .

وقد ظهرت في أكيليا فكرة الخطأ بعد تطور القوانين ثم أيدت الشريعة المسيحية فكرة ظهور الخطأ وتسربت الى القانون الفرنسي المدني القديم[12] م (١٣٨٢ و ١٣٨٣) وتتميز المسؤولية التقصيرية في القانون الروماني بثلاث خصائص قال السنهوري (أولا - لم تكن هناك قاعدة عامة تقرر أن كل خطأ ينشأ عنه ضرر يوجب التعويض . بل كانت هناك أعمال معينة تحددها النصوص القانونية هي وحدها التي ترتب المسؤولية ذلك أن المسؤولية التقصيرية كانت في القديم متروكة الى الاخذ بالثأر ، ثم انتقلت الى الدية الاختيارية ، ثم الى الدية الاجبارية ، ثم الى العقوبة منذ استقر تدخل الدولة لاقرار الامن والنظام)[13] . (ثانيا - ولم يكن جزاء هذه الاعمال المحددة التي ترتب المسؤولية تتمخض تعويضا مدنيا . بل ان فكرة العقوبة الجنائية بقيت تتخلل فكرة التعويض المدني كأثر من آثار الماضي وقت الاخذ بالثأر ودفع الدية .

(ثالثا - ولم تظهر فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الا بالتدريج . فلم يكن الخطأ في بادىء الامر مشترطا بل كان الضرر هو الشرط البارز . ثم اخذت فكرة الخطأ تظهر شيئا فشيئا . اما في الاعمال التدليسية اي الغش فان فكرة الخطأ ظهرت بوضوح حتى استقرت فكرة الضرر)[14] .

وكانت الشعوب في العصور القديمة ترى حق الانتقام أمرا لا بد منه بل يشعرون بشدة العار اذا لم ينتقم المجنى عليه لنفسه او أوليائه من الجاني[15] . وذكر الاستاذ ابو هيف ان الانتقام استمر عند الجرمان بعد

---

(١١) انظر النظرية العامة للموجبات ص ٩٣ .
(١٢) انظر الوجيز ص ٢٠٧ وانظر جوسران ج٢ ، بند ٤١٣ .
(١٣) انظر الوسيط جـ١ ص ٨٦٣ .
(١٤) انظر الوسيط جـ١ ص ٨٦٤ للسنهوري .
(١٥) انظر تيمور جـ١ / ص ٥٢٢ وانظر الدية في الشريعة الاسلامية علي صادق أبو هيف ص ١٣ .

ظهور المسيحية بزمن طويل وقد كان الانتقام يشترى بالمال عندهم[١٦] وقد صدر تشريع عند الجرمان اعترف رسميا بالتعويض بدل الانتقام في بعض الحالات وكان الافراد مختلفين فيه حسب جنسياتهم ومركزهم[١٧] وقد أورد كمبن ص ٤٠-٤٧ مقادير التعويض كما يأتي (٢٠٠ صولدى ذهب للفرنجي فاذا كان القتيل موظفا ملكيا او كونتا او بارونا ارتفعت قيمته الى ثلاثة أضعاف ذلك المبلغ اي الى ٦٠٠ صولدى ، فان كانت تحت حماية الملك ارتفعت قيمته أيضا)[١٨] .

وكان الرجل اليوناني يوزن بالذهب فيكون ما يعادله مقدار ديته هذا اذا تصالح الجاني مع ولي المجنى عليه والا فالحكم بالاعدام كما نصت قوانين لوائح الاثنى عشر[١٩] .

وكان الجاني يقدم الى أولياء المجنى عليه شيئا من النساء او الذهب او الحيوانات فيما اذا وافقوا على الصلح فقد ذكر هومويوس منذ القدم حق المال الى جانب الانتقام[٢٠] وكانت جلسات الصلح عند قدماء اليونان تقسم بتقاليد خاصة ذكرها جلوتز ص ١٠٠-١٠١ في رسالته بقوله (يتقدم الجاني راكعا عند قدمي قريب القتيل المطالب بدمه ثم يلف ذراعه الايسر حول ركبتي ذلك ويلمس بيده اليمنى ذقنه ، وفي بعض الاحيان قد يقبل الركبتين اللتين يضمها بذراعه أو اليدين اللتين تمتدا اليه . فاذا ما كان ولي الدم قابلا للصلح فانه يقدم يده اليمنى ويصافح اليد الممتدة اليه وبذلك يسود السلام بين الطرفين ويتعهد القاتل في اثناء ذلك بتقديم كل ما يتفق

---

(١٦) انظر الدية لعلي صادق أبو هيف ص ١٦ وانظر جزاء القاتل في الشريعة المسيحية دي‌بواي ص ٦١٥-٦١٨ نقلا عن أبي هيف .
(١٧) انظر فون كمين ص ١٩-٤٦ نقلا عن أبي هيف ص ١٧ .
(١٨) انظر الدية لأبي هيف ص ١٧ .
(١٩) انظر مجلة القضاء الشرعي العدد الخامس ص ٢ لعلي محمود الشيخ علي .
(٢٠) جلوتز ص ١٠٤ نقلا عن أبي هيف ص ١٥ .

عليه من الاموال والنساء والاشياء الاخرى وفي دلماسيا كانت الاجراءات تتبع امام محكمة خاصة وكان القاتل يتقدم باركا على يديه وسيفه مدلي في عنقه ويطلب العفو من ولي الدم وهذا يدفعه بقدمه ويتكرر ذلك ثلاث مرات وفي كل مرة لا يعيد الجاني الكرة الا اذا نظر اليه اكبر القضاة سنا ، فبعد المرة الثالثة يقبل قدمي خصمه وركبتيه ويديه وينال العفو بين عويل أهل القتيل[21] • وقد تأثر القانون المدني الفرنسي بالقانون الروماني فنص على وجوب التعويض بمجرد حدوث الخطأ وذكر دوما في كتابه المعروف بالقوانين المدنية ونقل لنا الدكتور السنهوري نص كلام دوما بقوله (كل الخسائر والاضرار التي تقع بفعل شخص سواء رجع هذا الفعل الى عدم التبصر او الخفة او الجهل بما تنبغي معرفته أو أي خطأ مماثل مهما كان هذا الخطأ بسيطا • يجب أن يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره او خطأه سببا في وقوعها)[22] • وتنقل دعوى المطالبة بالانتقام او التعويض الى الاقارب وليس الى الورثة لأن الاقارب هم اصحاب الثأر في من له القتل[23] •

---

(٢١) جلوتز ص ١٠٤ نقلا عن أبي هيف ص ١٥ •

(٢٢) انظر الوسيط ج ١ ص ٨٦٥ •

(٢٣) انظر المصدر السابق ص ٨٦٥ •

الفصل الثاني

الدية عند العرب في العصر الجاهلي

ذكر المؤرخون ان الشعب العربي كان يتصلب في أخذ الديـة لأن الدم لا يغسل عندهم الا بدم يفيق دم المقتول او يماثله وكان الثأر لقتلاهم من صفاتهم وليس في تأخيره عار وانما العار في غسل الدم بالابل لهذا فقد كانت الثارات تورث أبا عن جد[1] .

وكان العرب يعتقدون بخروج طير من هامة القتيل ينادي القبـر اسقوني ولا يشفى غليله الا بعد ان يقتل القاتل وذكر المؤرخون ان القتيل كان يقسم على أهله لكي لا يغسلوا دمه بالابل[2] . ولا يغسل دم الامير بدم مرؤوس من عامة الناس بل يغسل بما يماثله [3] . ويظهر ان اسطورة الهامة التي كانت تلهب نيران الثأر في أكباد العرب منتشرة في الصحـراء العربية فقد ذكرها بعض شعرائهم المعول عليهم اذ قال الاصبع العدواني :

يا عمرو الا تدع شتمي ومنقصتي   أضربك حتى تقول الهامة اسقوني[4] .

---

(١) انظر تاريخ العرب قبل الاسلام للدكتور جواد علي ص ٣٤١ / ج ٦ سنة الطبع ١٩٥٦م ١٣٧٥هـ المطبعة المجمع العلمي العراقي وانظر مجلة لغة العرب ج ٣ ص ١٢٤ السنة الرابعة .

(٢) انظر تاريخ العرب قبل الاسلام للدكتور جواد علي ج ٦ / ص ٣٤١ .

(٣) انظر جواد علي ص ٣٤١ .

(٤) انظر العقد الفريدة الجزء الثاني ص ٣٢٨ لابي عمر أحمد بن عمر بن عبد ربه الاندلسي مطبعة عيبه للتاليف القاهرة ١٣٢٩هـ - ١٩٤٠م .
وذكر الدميري في كتابه (حياة الحيوان) مطبعة الاستقامة بالقاهرة ١٣٧٨هـ - ١٩٥٨م (الهامة تخفيف الميم على المشهور طير الليل) وهو الصدى / والجمع هام وهامات : (انظر حياة الحيوان الكبرى ج ٢ / ص ٣٧٤) .
ثم يقول روى مسلم وغيره عن جابر رضي الله عنه قال : ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : (لا صفر ولا هامة) .
وذكر العلامة محمود شكري الآلوسي الهامة في مجلة لغة العرب ج ٣ ص ١٢٤ السنة الرابعة .

ويقول مغلس الفقعسي[5] :

وان اخاكم قد علمت مكانه ... بسطح قبا تسفى عليه الاعاصر
له هامة تدعو اذا الليل جنها ... بني عامر ، هل للهلالي ثائر

وكانت المسؤولية تتحملها العشيرة كلها اذ أن اولياء المجني عليه كانوا ينظرون الى اختيار اسمى رجلا في القبيلة ليكون دمه مطفئا للظى دم قيلهم وقد كانت القبائل المتنفذة تقتل الحر بالعبد والرجل بالمرأة والرجلين بالرجل وقد قتل رجل من احدى القبائل المتنفذة ولما اجتمع الرجال عند أبيه للتصالح ذكر لهم شروطا تدل على تمسك العرب بالثأر واحتقارهم أخذ الدية وذكر الرازي ان والد المقتول اجابهم (احدى ثلاث : اما تحيون ولدي او تملؤن داري من نجوم السماء او تدفعوا الي جملة قومكم حتى اقتلهم ، ثم لا أرى أني أخذت عوضا)[6] .

الصلح عند العرب :ـ

ان الصلح عن دم القتل كان نزرا عند العرب قبل الاسلام ويكون الصلح حينما تجتمع القبيلة القوية بالضعيفة اذ ان القوة سلاح العرب وقانونها ولهذا فقد تلجأ بعض القبائل الى الصلح للحيلولة دون فقدها للقتيل والدية[7] . وكان النسوة عاملا في نبذ الصلح لأنهن لا يشفى غليلهن الا بالدماء المقابلة فلذات اكبادهن ولقد سجل الشعر العربي كثيرا من هذه الحالات المؤلمة فهذه امرأة تحث بنيها على الثأر فتقول منشدة :

الا لا تأخذوا لبنا ولكن ... اذوقوا قومكم حد السلاح
فان لم تثأروا عمرا بزيد ... فلا درت لبون بني رباح[8]

---

(٥) انظر القصاص في الاسلام للشرباصي ص ٣٨ الطبعة الاولى ١٣٧٤هـ/١٩٥٤م .

(٦) تفسير الفخر الرازي ج ٢ ص ١٠٢و١٠٣ الطبعة الاولى سنة ١٣٠٨هـ

(٧) انظر الدية (أبو هيف) ص ١٣ وانظر جاو ج ١ ص ١٠٥ وانظر تسيو ص ٥٥٤ نقلا عن أبي هيف .

(٨) القصاص في الاسلام للشرباصي ص ٤١ .

وهذا عمرو بن كلثوم يفتخر بتخصيص ثلث اموال عشيرته لدفع الديات وهذا دليل على ان القبائل المتنفذة كانت تفض المنازعات في حوادث القتل بالمال جاء في ديوان الحماسة :

معاذ الاله ان تنوح نساؤنا على هالك او نضج من القتل

الى أن يقول : ـ

ثلاثة اثلاث فأثمان خيلنا وأقواتنا وما نسوق الى القتل

قال : أموالنا ثلاثة أثلاث ، ثلث نشتري به الخيل وثلث نشتري به اقواتنا وثلث نعطيه في الديات (٩) .

وكانت المرأة في العصر الجاهلي تفتن في تحريض الرجال على نبذ الصلح والاستماتة وتثيرهم على أخذ الثار فهذه عجوز تسمى خولة يقتل من اسرتها ثلاثون رجلا ، فتقطع خناصرهم وتصنع منها قلادة تضعها في عنقها ، وتهتف محرضة أحد رجالها على الثأر فتقول :

جاءتك وافدة الثكالى تغتلي بسوادها فوق الفضاء الناضب
هذي خناصر أسرتي مسرورة في الجيد مني مثل سمط الكاعب (١٠)

ومما يكون عاملا معقدا للصلح طلب المجني عليه الثأر قبل موته بتصوير القبر الرهيب الذي تسبب القاتل به جاء في ديوان الحماسة (قالت كبشة اخت عمرو بن معد يكرب فعندما قتل أخو عمرو بن معد يكرب فجاء القوم الى عمرو فقالوا ان أخاك قتله رجل منا سفيه ونحن يدك وعضدك فنسألك الرحم الا اخذت الدية ما احببت وهم عمرو بذلك فغضبت كبشة وقالت هذه الابيات :

وأرسل عبدالله اذ حان يومه الى قومه لا تعقلوا لهم دمي

(٩) ديوان الحماسة لأبي تمام حبيب بن اوس جـ ١ ص ٢٦٧ .
(١٠) القصاص في الاسلام ص ٤٠ .

ولا تأخذوا منهم آفالا[11] وأبكرا واترك في بيت بصعدة مظلم

ثم تقول :

فان انتموا لم تثأروا وأتديتم[12] فمشوا باذان النعام المصلم
ولا تردوا الا فضول نسائكم اذا ارتمت[13] اعقابهن من الدم[14]

وكان الاقوياء يفخرون بازالة آثار جرائمهم بالاموال وهي الدية[15].
وبعد ان تشتد الحروب بين العشائر العربية سعيا خلف الثارات الموروثة أبا عن جد ينهض ألباب بعض القبائل ساعين خلف الصلح والتوسط بين المتحاربين لكي لا يتهم المتصالحون بالجبن او غسل الدماء بالابل وقد سجل الشعر العربي بعض المشاهد النبيلة التي كانت عاملا في نشر السلام بين العرب قال زهير بن أبي سلمى متغنيا بأمجاد الحارث بن عوف وهرم بن سنان لسعيهما في الصلح بين عبس وذبيان بعد حروب طاحنة .

لعمري لنعم السيدان وجدتما على كل حال من سحيل ومبرم

---

(١١) الآفال : جمع آفيل وهو من اولاد الابل ما بلغ سبعة اشهر وانما ذكر الآفال والابكر تحقير لشأن الدية وقولها واترك في بيت اي قبرة وصعدة فخلاف باليمين وكانوا يزهون ان القتيل اذا هدر دمه ولم يثأر يبقى قبره مظلما .

(١٢) اتديتم : قبلتم الدية .

(١٣) يقال ترمل وارتمل اذا تلطخ بالدم وجعلت النساء متلطخات بدم الحيف تفظيعا للامر وكان من عادتهم اذا وردوا المياه تتأخر النساء حتى تصدر الرجال فكن يغسلن انفسهن ويتطهرن امنات مما يزعجهن فمن تأخر عن الماء حتى تصدر النساء فهذه الغاية في الذل تريد بذلك انه لا شرف لكم بعد اخذكم الدية .

(١٤) ديوان الحماسة لأبي تمام ج ١ ص ١٠٩ . عقلت فلانا اذا أعطيت ديته وانما جعل الدم هو المعقول لان المراد مفهوم كأنه قال لا تاخذوا بدل دمي عقلا وجعلت الابيات على لسان أخيها ليكون ابلغ في الحض على اخذ الثار . وانظر لسان العرب ج ١٣ ص ٤٨٧ طبعة مصورة عن طبعة بولاق .

(١٥) تفسير المحيط للغرناطي ج ٣ ص ٣٢٢ .

تداركتما عبساً وذبيان بعدما تفانوا ودقوا بينهم عطر منشم[16]

وذكر الدكتور ابو هيف ان القبيلة التي تطلب الصلح فان ما تدفعه من الدية ليس يعوض عن المجني عليه فقط وانما هو عوض عن دم الجاني خشية من الانتقام منه[17] ، وقد سجل الشعر العربي حوادث كثيرة جدا تدل على الصعوبة الجمة في الصلح بعد القتل قال العلامة محمود شكري الالوسي (ومن عقوباتهم أعطاء دية القتيل وهي مائة من الابل وكانوا يأنفون من اخذها ويعيرون من يرضى بها وفي ذلك شعر كثير منه قول مره بن عداء القفعسي :

فلا تأخذوا عقلا من القوم انني
ارى العار يبقى والمعاقل تذهب[18]

وقال شاعر آخر :

---

(١٦) انظر جمهرة اشعار العرب ص ١٠٥ تاليف أبي زيد عمر بن أبي الخطاب القرشي الطبعة الاولى ١٣٢٠هـ .
واصل السحيل والمبرم أن المبرم يفتل خيطاه ثم يصيران خيطا واحدا ، والسحيل خيط واحد لا يضم اليه آخر ، ويقال : السحيل الذي قد مد ولم يفتل بعد . ومنشم زعم الاصمعي انها امرأة عطارة من خزاعة ، فتحالف قوم فادخلوا أيديهم في عطرها على أن يقاتلوا حتى يموتوا ، فصار هؤلاء مثل اولئك في شدة الامر . انظر شرح ديوان زهير بن أبي سلمى وضعه الامام أبي العباس احمد بن يحيى بن زيد الشيباني ١٣٦٢هـ - ١٩٤٤م ص ١٥ .
وانظر شرح المعلقات السبع للامام الاديب القاضي المحقق أبي عبدالله الحسين بن أحمد بن الحسين الزوزني ص ٩٦ سنة ١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م .

(١٧) الدية لأبي هيف ص ١٩ .

(١٨) شرح البيت : المعاقل من عقلت المقتول اذا اعطيت ديته وحكى الاصمعي صار دمه معقلة على قومه اي صاروا يدونه ، أنظر مجلة لغة العرب ج ٣ السنة الرابعة ص ١٢٤ .

اذا صب ما في الوطب فاعلم بانه

دم الشيخ فاشرب من دم الشيخ أودعا[19]

ويظهر لنا من دراستنا الوجيزة للاسباب التي الهبت حرب البسوس نتائج هامة جدا في بحثنا منها ان دية الشريف المنفذ في القوة كانت تقدر بألف ناقة من قبل اولياء القاتل انفسهم فما أدرانا لو قدرت من قبل اوليائه كما ويظهر لنا ان العرب كانوا يقتلون الرفيع من القوم بمثله او بما يقابله من افراد عشيرة القاتل ، لذ القتل انفى للقتل عندهم وتضامن القبيلة من الجاني تضامنا كليا[20].

ومن النتائج التي بدت لنا من المحاورات في حرب البسوس قبل التهابها ان الكبرياء والتعالي على الاخرين كان سببا بل شررا في الهاب هشيم الوغى بينهم وتحول دون وقوع الصلح وسنذكر هنا موجزا عن حرب البسوس كما روته لنا كتب التأريخ لنعرف موقف العرب في الجاهلية من الدية ومقدارها الكثير وأيثارهم الانتقام على الصلح والدية مما يجعل الصلح أمرا صعبا في غالب الاحوال .

كان كليب بن ربيعة من وائل رجلا امتاز عن العرب بجبروته وعزته حتى كان ينزل القوم منازلهم ويحدد ما شاء من المرعى له او لغيره وقد تزوج جليلة بنت مرة بن ذهل بن شيبان وكان يظهر رجولته أمامها وانها كانت تفخر بأخويها جساس وهمام وقد قتل كليب ناقة تعود لخاله جساس

---

(١٩) شرح البيت : يقول ان الذي تشربونه من لبن الابل التي اخذتموها في دية شيخكم أنما هو دمه تشربونه .
انظر مجلة لغة العرب ج ٣ السنة الرابعة ص ١٢٤ .

(٢٠) انظر مجلة الرسالة العدد ١٤٢ الدكتور يوسف شخت ص ٤٥٧ سنة الطبع ١٩٣٦م وانظر المبادىء العامة في قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضل ص ٣٩ مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٥م - ١٣٨٥هـ وانظر مجلة الرسالة العدد ١٠٨١ سنة ١٩٦٤م ص ١٥ .

المسماة بالبسوس أذلالا لجساس حيث انها كانت في جواره[٢١] • وقد اثارت البسوس نار الغضب عند جساس بشعر آثرنا تركه ولم يكتفي كليب باذلال جساس من تلك الحادثة بل أذله أكثر من ذلك بطرد ابله عن المياه من الصحراء العربية ثم التقى جساس به فطعنه في رمح خر بعده صريعا حتى أنه استغاث بعمر على ان يسقيه ماء فأجهز عليه قتلا فصار مثلا عند العرب : (المستجير بعمر عند كربته ـ كالمستجير من الرمضاء بالنار)[٢٢] •

ثم طردت جليلة من مأتم زوجها كليب وعادت الى بيت أبيها فسألها نصا كما جاء في الاغاني قال لها : ما دراك يا جليلة ؟ فقالت ثكل العدد ، وحزن الابد ، وفقد جليل وقتل اخ عن خليل ، وبين ذى غرس الاحقاد وتفتت الاكباد فقال لها : اويكف ذلك كرم الصفح واغلاء الديات ، فقالت جليلة امنية مخدوع ورب الكعبة بالبدن تدع لك تغلب دم ربها[٢٣] • وحث المهلهل بني تغلب على الاخذ بالثأر فقل له أكابر قومه اننا نرى ألا تعجل بالحرب حتى تعذر الى اخواننا بالله ما تجدع بحرب قومك الا انفك ولا تقطع الا كفك فقال جدعه الله انفا وقطعها كفا ، والله لا تحدثت نساء تغلب اني أكلت لكليب ثمنا ، ولا أخذت له دية ، وانطلق رهط من اسرافهم حتى أتوا مرة بن ذهل فعظموا ما بينهم وبينه وقلوا له انكم اتيتم أمرا عظيما بقتلكم كليبا بناب من الابل وقطعتم الرحم ونحن نكره العجلة عليكم دون الاعتذار وانا نعرض عليكم احدى ثلاث لكم فيها مخرج : اما ان تدفعوا الينا جساسا فنقتله بصاحبنا فلم يظلم من قتل قاتله واما ان تدفعوا الينا هماما فانه ند لكليب ، واما أن تقيدنا من نفسك يأمره فان فيك رضا القوم فقال

---

(٢١) انظر نهاية الارب في فنون الادب تاليف شهاب‌الدين احمد بن عبدالوهاب النويري ص ٣٩٨ السفر الخامس عشر طبعة مصورة عن طبعة دار الكتب •

(٢٢) انظر ايام العرب ص ١٥٣ •

(٢٣) انظر الاغاني ص ٢٩٥ ابو الفرج الاصبهاني المجلد الرابع مطابع دار الكشاف بيروت •

لهم : اما جساس فغلام حديث السن ركب رأسه فهرب حين خاف فوالله ما أدرى أي البلاد انطوت عليه ، وأما همام فأبو عشرة وأخو عشرة ولو دفعته اليكم لصيح بنوه في وجهي وقالوا : دفعت ابانا للقتل بجريرة غيره ، وأما أنا فلا اتعجل الموت وهل تزيد الخيل ان تجول جولة فاكون اول قتيل ولكن هل لكم من غير ذلك ؟ هؤلاء بني فدونكم احدهم فاقتلوه وان شئتم فلكم ألف ناقة تضمنها لكم بكر بن وائل فغضبوا وقالوا : انا لم نأتيك لترذل لنا بنيك ولا تسقنا اللبن ورجعوا فاخبروا المهلهل فقال والله ما كان كليب جزورا نأكل له ثمنا[٢٤] .

مقادير الديات عند العرب في العصر الجاهلي : ـ

كانت بعض قبائل اليهود التي تسللت الى الجزيرة العربية حتى سكنت المدينة المنورة تدفع الدية اذا كان القاتل منها والا فلا دية بل القود. قال الضحاك (.. عن ابن عباس ، رضي الله عنهما قال .. كان قريظة والنضير وكان قريظة اشرف من النضير قال فكان اذا قتل رجلا من قريظة قتل به واذا قتل رجل من النضير رجلا من قريظة ودى بمائة وسق فلما بعث الله النبي صلى الله عليه وسلم ، قتل رجل من النضير رجلا من قريظة فقدموا فقالوا ادفعوه الينا نقتله فقالوا بيننا وبينكم النبي صلى الله عليه وسلم فأتوه فنزلت (وان حكمت فأحكم بينهم بالقسط) فالقسط النفس بالنفس قال فنزلت (افحكم الجاهلية تبغون)[٢٥] .

وكان بعض الجناة يتمنون من صميم قلوبهم لو رضيت عاقلة المجني عليه الدية لقدموا لهم سيولا من الاموال كما عبر الشاعر بقوله :

فلو ان حيا يقبل المال فدية   لسقت لهم سيلا من المال مفعما[٢٦]

---

(٢٤) انظر ايام العرب ص ١٥٣ .
(٢٥) الديات للضحاك ص ٥٨ .
(٢٦) ديوان الحماسة جـ ١ ص ١٠٩ والمراد هنا بالمال الابل .

ولكن ابى قوم أصيب أخوهم رضا العار فاختاروا على اللبن الدما[٢٧] .

وقد كانت الدية تساوي مائة من الابل عندهم الا أن هذا المبلغ لم يكن سائرا على كل من رجالات العرب لأن قانونهم الوحيد القوة ولهذا فقد تلجأ بعض القبائل الى دفع كل ما تريده القبيلة الاخرى حفظا على دمائهم من الانتقام لهذا فقد اخذ اولياء الاسود بن المنذر الذي قتله الحارث منه ألف بعير كذلك كانت دية الحارث بن سفيان ألف بعير ايضا[٢٨] . وجاء في البداية والنهاية لابن كثير (قال ابن اسحق : وكان عبدالمطلب فيما يزعمون نذر حيث لقي من قريش ما لقي عند حفر زمزم لئن ولد له عشرة نفر ، ثم بلغوا معه حتى يمنعوه ـ ليذبحن احدهم لله عند الكعبة فلما تكامل بنوه عشرة وعرف انهم سيمنعونه وهم الحارث والزبير وحجل وخرار والمقوم وأبو لهب والعباس وحمزة وأبو طالب وعبدالله ... الى أن قال ، لما جاء عبدالمطلب يستقسم بالقداح عند هبل خرج القداح على ابنه عبدالله وكان اصغر ولده وأحبهم اليه فأخذ عبدالمطلب بيد ابنه عبدالله وأخذ الشفرة به الى اساف ونائله ليذبحه . فقامت اليه قريش من انديتها فقالوا ما تريد يا عبدالمطلب قال اذبحه فقالت قريش وبنوه والله لا تذبحه ابدا حتى تعذر فيه ... فانطلقوا حتى أتوا المدينة وجدوا العرافة وهي سجاح ـ فيما ذكره يونس عن بكير بن ابن اسحق ... فلما خرجوا قام عبدالمطلب يدعوا الله ثم نحروا عليها فقالت قد جاء في الخبر كم الدية فيكم ؟ قالوا عشر من الابل . وكانت كذلك ، قالت فارجعوا الى بلادكم ثم قربوا صاحبكم وقربوا عشرا من الابل ثم اضربوا عليها وعليه بالقداح فان خرجت على صاحبكم فزيدوا من الابل

---

(٢٧) ديوان الحماسة جـ ١ ص ١٠٩ اللبن كناية عن الابل التي تؤدى في الدية لانه منها ـ والمعنى اقنع قوم أصبنا مراجهم من المرض بالدية وأثروا طلب الدم عن قبول الدية .

(٢٨) القضاء الشرعي الخاص لعلي محمود الشيخ ص ٢ وانظر الدية لابي عيف ص ١٨ـ١٩ وانظر بلوغ الارب في احوال العرب محمود الآلوسي جـ ٣ ص ٢١ـ٢٢ .

حتى يرضى ربكم وان خرجت على الابل فانحروها عنه .. ثم قربوا عبدالله وعشرا من الابل فخرج القدح على عبدالله فزادوا عشرا وخرج القدح على عبدالله فلما يزالوا يزيدون عشرا عشرا ويخرج القدح على عبدالله حتـــى بلغت الابل مائة ثم ضربوا القدح فخرج القدح على الابل فقالت عند ذلك قريش لعبدالمطلب ـ وهو قائم عند هبل يدعو الله قد انتهى رضـــى ربـــك يا عبدالمطلب[٢٩] . ومن هذه الواقعة فقد شاع عند العرب هذا المقدار كدية عن القتيل وقد تزيد بسبب رفعة القتيل وعلو شأنه والظروف الملابسة فـي صفة القتل وكانت القبيلة تتضامن مع الجاني في طلب الثأر واعطاء الدية[٣٠] .

---

(٢٩) البداية والنهاية لابن كثير ج ٢ ص ٢٠ المطبعة اكروسنان العلمية لنشر الكتب العالمية (وانظر هذه الواقعة في تاريخ الطبري ج ٢ / ص ٢٣٩ .

(٣٠) المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية للدكتور عبدالكريـم زيـدان ص ٣٧ مطبعة العاني سنة ١٩٦٩ .

الفصل الثالث

تاريخ الدية والتعويض في العراق بعد ظهور الشريعة الغراء

الدية من الاحكام الفقهية التي كانت بلسما شافيا لجنايات الخطأ في الجناية على النفس وما دونها وقد كانت احكام الدية هي المطبقة في القضاء الاسلامي في مختلف العصور لان القانون الواجب التطبيق كان الفقه الاسلامي والقاضي لا يطبق غيره الا انه لم نقف على احكام قضائية مدونة حفظها لنا التاريخ ولكن هذا لا يعني عدم تطبيق احكام الدية فقد كان هذا التطبيق محققا حتى ذكره غير الفقهاء من ذلك ما ذكره الجاحظ من حوادث دلت على التطبيق العملي للدية والارش اذ جاء في البيان والتبين ـ (زعم بعض أصحابنا ان اعرابيين ظريفين من شياطين الاعراب حطمتهما السنة فانحدروا الى العراق واسم احدهما حيدان فبينما هما يتماشيان في السوق اذا فارس قد أوطأ دابته رجل حيدان فقطع اصبعا من اصابعه ، فتعلقا به حتى أخذا منه ارش الاصبع وكانا جائعين مقرورين فحين صار المال في ايديهما قصدا لبعض الكرابج[1] ، فابتاعا من الطعام ما اشتهيا ، فلما أكل صاحب حيدان وشبع انشأ يقول : ـ

فلا غرث ما كان في الناس كربج   وما بقيت في رجل حيدان اصبع[2]

وفي حادثة اخرى نقلها الجاحظ ايضا (أنه كان لها غنية الاعرابية ولد كثير التواثب الى الناس مع ضعف أسر ودقة عظم ، فواثب مرة فتى من الاعراب فقطع الفتى أنفه ، فاخذت غنية دية أنفه فحسنت حالها بعد فقر

---

(١) كرابج ، جمع كربج بمعنى الحانوت .

(٢) البيان والتبيين ج ٣ ص ٥٠ـ٥١ الطبعة الاولى ١٩٤٩ .

مدقع ثم واثب آخر فقطع أذنه فأخذت الدية فزادت دية أذنه في المال وحسن الحال . ثم واثب بعد ذلك آخر فقطع شفته فاخذت دية شفته ، فلما رأت ما قد صار عندها من الابل والغنم والمتاع والكسب بجوارح ابنها حسن رأيها فيه ، فذكرته في ارجوزة لها تقول فيها : ـ

أحلف بالمروة يوما والصفا   أنك خير من تفاريق العصا[٣]

وبقيت الدية من الاحكام الشرعية المأخوذ بها عمليا في دار الاسلام حتى نهاية العصر العثماني وقد نص قانون الجزاء العثماني في المادة (١٧١) على (... ان الحكم القانوني لا يسقط الحقوق الشخصية ولهذا ان كان للقتيل ورثة حولت دعواهم من الحقوق الشخصية الى المحاكم الشرعية ، وكانت المحاكم الشرعية هي المحاكم ذات الاختصاص في النظر في قضايا الدية)[٤] .

ونص قانون العقوبات البغدادي الملغى في مادته الثالثة على (لا تمس نصوص هذا القانون في أي حال من الاحوال الحقوق الشخصية المعترف بها شرعا) ويظهر لنا ان هذه المادة من أكاذيب الانكليز ومكرهم ونفاقهم في محاولة الظهور بعدم المخالفة للشريعة الغراء اذ ان هذا النص معطل كما سيظهر لنا اذ جاء في المذكرة الايضاحية لقانون العقوبات البغدادي (ان الحقوق الشخصية التي تعترف بها الشريعة الاسلامية لا تتعارض وقانون العقوبات ، وحسب معلوماتنا ان الاستعمال الوحيد لهذه المادة كان لعذر الازواج عن ضرب زوجاتهم)[٥] . وبهذا يظهر ان هذه المادة لا تشمل الا حالة واحدة كما ذكرت المذكرة الايضاحية وقد نص القانون المذكور صراحة على التعويض ولم ينص على الدية وكان النص عاما يشمل كل الجرائم دون استثناء جاء في المادة (٣١) منه (على المحكمة في جميع الاحوال

---

(٣) البيان والتبيين جـ ٣ ص ٤٩ الطبعة الثانية .
(٤) مجلة القضاء ، العدد الخامس ص ٩ .
(٥) القضاء الجنائي العراقي سلمان بيات جـ ٣ ص ٣٥ .

التي تحاكم فيها متهما في جريمة نشأ عنها ضرر للغير يمكـن المطالبـة بتعويض عنه في المحكمة المدنية ان تلزم المتهم بناء على طلب المتضرر بدفع تعويض اليه بالاضافة لاية عقوبة اخرى يمكن ان يحكم بها عليه وينفـذ حكم التعويض بالطريقة التي ينفذ بها حكم الغرامة ذاتها بأن يحبس المجرم عند عدم الدفع او بحجز أمواله المنقولة وبيعها ، ولا يحكم بالتعويض الا بناء على طلب صاحب الحق ، ويكون طلبه في المحكمة الجزائية مانعا له من المطالبة به بدعوى مدنية) وبناء على وجود هذه المادة فقد كانت المحاكـم تتلكأ في الحكم في الدية التي شملتها المادة الثالثة ، وقد تركت محكمة تمييز العراق قرارين متشابهين وحجة المحكمة الكبرى في عدم الحكم بالدية التي شملتها المادة المذكورة أن الحقوق الشخصية لا تنظر من قبل المحاكـم الجزائية ولا من المحاكم الشرعية ونظرا لتفصيلات الحجج في عدم سماع دعوى الدية والرد فقد أثرنا نقل أحد القرارين (١ـ٣٨ ج / ٣١ بغداد ، لدى عطف النظر الى الفقرة المتعلقة بالدية المدعى بها من قبل المشتكي ظهر ان اكثرية المحكمة الكبرى وان كانت قررت ردها لعدم وجود قسام شرعي ينطق بانحصار وراثة القتيل بالمدعي الشخصي يمكنه من المطالبة بذلك اذ ان المادة (١٣٧) من الاصول الجزائية والمادة (٣١) ق ع ب تصرحان باعطاء الحق بالمطالبة للاشخاص الذين يصيبهم ضرر ولم تكن الدية ضررا فلا يمكن الحكم بها وللمدعي الشخصي الحق بمراجعة المحكمة المختصة . الا انه ظهر من فحوى المادة (١٣٧) المارة الذكر ان الدعاوى المختصـة بالتضمينات يجوز رؤيتها في المحاكم الجزائية فيما اذا كان يمكن المطالبة بها امام محكمة مدنية وان دعاوى الدية والارش كانت قبل نشر قانون المرافعات الشرعية من اختصاص المحاكم الشرعية ، غير ان المادة (٧) والمادة (٨) من قانون المرافعات الشرعية لم تصرحا بأن دعاوى الدية والارش هي ايضا من اختصاص المحاكم الشرعية فتصبح عندئذ هاتان المسألتان خارجتـين عـن اختصاص المحاكم الشرعية وحيث ان المادة (٧٣) من القانون الاساسـي قد عينت مرجع النظر في امثال هذه الدعاوى بانها المحاكم المدنية وان هذه

الحقوق لم تلغ بقانون خاص سيما وان المادة الثالثة من ق.ع.ب جعلت أحكام قانون العقوبات لا تمس بالحقوق المعترف بها شرعا لهذا ان اعطاء المحكمة الكبرى القرار برد طلب الدية كان غير صواب)[٦] .

وذكر الاستاذ المرحوم علي محمود الشيخ علي ان المادة الثالثة لا يعمل بها بناء على عدم اختصاص كل من المحاكم الجزائية والشرعية والمدنية في النظر في دعاوى الدية[٧] ، وهذا القول يتناقض مع قرار محكمة التميز المذكورة آنفا ، ومن حجج المرحوم الشيخ علي ان الدية تجب على العاقلة ولا يوجد نص قانوني يدل على اشراك غير الفاعل للجريمة في المسؤولية وذكر بعد ذلك ما يخالف احكام الشريعة الغراء اذ ادعى ان نظام العاقلة كان ينسجم مع الظروف الاجتماعية سابقا ولا ينسجم مع ظروفنا بعد تطور الحضارة ومثل هذه الاقوال لا نصيب لها من الصحة لصلاح نظام الديـــة والعواقل كائنة في كل زمان ومكان ، اذ ان العاقلة لا تحد بالعشيرة ، بل حدها كل مؤسسة ينتمي اليها الجاني على ما سنفصّله في موضعه وقد طلب المرحوم الشيخ علي من المسؤولين اصدار قانون الدية والتعويض[٨] .

وكانت المحاكم تحكم بالتعويض بناء على نص المادة (٣١) وكانــت الدعاوى المدنية تسمع من قبل المحاكم الجزائية ، وقد صــدر قانــون الضمانات رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٣ الملغى ونص على وجوب التعويض صراحة سواء كانت الجناية على النفس او ما دونها وقد شمل الضرر الادبي ايضا نصت المادة الاولى منه (من احدث عطلا او مرضا او أي ضرر في جسم شخص آخر أو في بعض أعضائه فأقعده عن العمل بصورة دائمة او مؤقتة يكون ملزما بضمان ما فات ذلك الشخص وما عسى ان يفوته من الارباح المحتمل أن تأتيه من عمله الاعتيادي وذلك علاوة على النفقات الضرورية للتداوي . واذا كان الفعل الضار قد سبب تشويها في اعضاء الجسم الظاهرة

(٦) القضاء الجنائي العراقي جـ ٣ ص ٣٥ـ٣٦ .
(٧) مجلة القضاء العدد الخامس ص ٩ـ١١ .
(٨) مجلة القضاء العدد الخامس ص ١٢ .

فيحكم بتعويض مناسب بصورة مستقلة او اضافة الى ما سبق ذكره من ضمانات) المادة الثانية (اذا توفي الشخص بسبب الفعل الضار فيلزم الفاعل او المتسبب بضمان الاضرار المادية لتي لحقت بالاشخاص الذين حرموا من أعالته لهم بسبب الوفاة اما اذا لم يكن المتوفي ممن يعيل احد فيلزم الفاعل او المتسبب بتعويض ورثته فقط) المادة الثالثة (يحكم بالضمان عن الاضرار الادبية التي تلحق بالشخص بسبب الاخلال باعتباره المالي او بسمعته او بشرفه او بمركزه الاجتماعي[٩] ، وقد الغي هذا القانون بصدور القانون المدني[١٠] • وقبل صدور قانون الضمانات كانت المجلة قد اوجبت التعويض الا ان نصوص القانون المدني الذي حل محلها كان اوضح منها لان متن المجلة أوجب التعويض بصورة عامة في باب الغصب والاتلاف • النص القانوني (المادة ٩٢٤ من المجلة (يشترط التعدي في كون التسبب ٨٨٨ موجبا للضمان ٤١٦ على ما ذكرنا آنفا يعني ضمان التسبب في الضرر مشروط بعمله فعلا مفضيا الى ذلك الضرر بغير حق ، مثلا لو حفر احد في الطريق بئرا بلا اذن ٣٠٣ و ٣٠٤ ولي الامر ووقعت فيه دابة لآخر وتلفت يضمن ، وأما لو وقعت الدابة في بئر كان قد حفره في ملكه ١٢٥ وتلفت فلا يضمن) (انظر المادتين ٩٣ و ٥٣) ان هذه المادة أوجبت التعويض عن المتلفات بصورة عامة وكلام الشراح يوضح شمولها بالجناية على الانسان او الحيوان قال الاستاذ الباز في شرحه لهذه المادة (ولو حفر بئرا في الطريق ثم جاء آخر ووسع رأسها فسقط فيها انسان فمات كان الضمان عليهما)[١١] وبعد صدور القانون المدني نص على وجوب التعويض صراحة بالجنايات الواقعة على النفس او ما دونها ولم ينص على وجوب الدية ، النص القانوني نصت المادة ٢٠٢ من القانون المدني (كل فعل ضار بالنفس من قتل

---

(٩) القضاء الجنائي العراقي ج ٢ ص ١٤١_١٤٢ •
(١٠) القضاء الجنائي العراقي ج ٢ ص ١٤١_١٤٢ •
(١١) شرح المجلة لسليم رستم باز اللبناني ص ٥١٤_٥١٥ المطبعة الادبية بيروت الطبعة الثالثة سنة ١٩٢٣ •

أو جرح أو ضرب أو أي نوع من انواع الايذاء يلزم بالتعويضات ممن أحدث الضرر ، وتنظر الدعاوى المدنية في التعويض من قبل المحاكم الجزائية) ونصت المادة ١٣٧ من قانون اصول المحاكمات الجزائية (ـ يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جريمة ، يمكن طلب تعويض عنه من المحكمة المدنية ان يقدم شكواه بهذا الشأن مطالبا فيها بتعويضات مدنية بصفته مدعيا مدنيا ، اما الى المحقق قبل البدء في التحقيق او الى المحكمة التي تنظر في القضية ، في أية حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة • ٢ ـ كل شكوى لا يدعى فيها صاحبها بحقوق مدنية تعد من قبيل التبليغات ولا يعد المشتكي انه مدع بحقوق مدنية ، الا اذا صرح بذلك او طلب تعويضا في الشكوى ذاتها أو في ورقة مقدمة بعدها ، ولا تحكم محكمة الجزاء بالتعويض الا بتوفر الشروط الاربعة وهي : ـ

١ ـ ان يحصل الضرر من جريمة •

٢ ـ ان يكون ذلك الضرر مما يمكن طلب تعويض عنه من المحكمة المدنية •

٣ ـ ان يطالب به قبل اتمام المحاكمة في الدعوى الجزائية •

٤ ـ ان يدعي بلزوم الحكم بالتعويض صراحة[١٢] •

وتقدر المحكمة الجزائية التعويض بقدر الضرر الواقع على المجنى عليه على أن يكون العمل غير المشروع نتيجة طبيعية لفعل المعتدي[١٣] •

وقال الاستاذ العكيلي (ان مقدار التعويض ومناسبته فأمر متروك للمحكمة تقدره من نفسها او بواسطة خبراء ويدخل فيه ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب وكذلك الحرمان من المنافع او الاجر وهو أن يجوز الاعتراض عليه لدى المحاكم الكبرى بصفتها الاستئنافية او التميزية

---

(١٢) شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية للمرحوم عبدالرحمن خضر ج ٢ ص ٣٤ •

(١٣) اصول المحاكمات الجزائية لعبدالجليل برتو ص ١٣٩ الطبعة الثالثة•

او محكمة تمييز العراق والتي لها بدورها ان تنقض هذا التعويض او تلغيه خاصة ان كان المتضرر قد اشترك بخطأه في احداث الضرر او زاد فيه او كان قد سوء مركز المدين او تعيد الحكم الى المحكمة لاعادة النظر في القرار أو اعادة المحاكمة ان كان هناك خطأ اصولي او نقص في الاجراءات)[١٤] .

وبهذا العرض الوجيز تبين لنا ان الدية قد استغنى القانون عنها في العراق وان كانت المادة الثالثة من قانون العقوبات البغدادي الملغي قد اشارت اليها. أما قانون العقوبات العراقي الجديد فلم يتطرق الى الحقوق الشخصية التي نصت عليها الشريعة الاسلامية بل أشار الى التعويض اذ نصت المادة السابعة عشرة منه (لا تمس أحكام هذا القانون في أية حال ما يكون واجبا للخصوم من الرد او التعويض) .

---

(١٤) شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادي للاستاذ عبدالامير العكيلي ج ١ ص ١٥٨-١٥٩ .

الباب الاول

الدية والارش

تمهيـد : ـ

نتكلم في هذا الباب عن تعريف كل من الدية والارش ، وأدلـــة مشروعيتهما ، وعلى هذا نقسم هذا الباب الى فصلين : (الاول) لتعريفهما و (الثاني) لأدلة مشروعيتهما .

الفصل الاول

تعريف الدية والارش

نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث : (الاول) لتعريف الدية لغة و (الثاني) لتعريف الارش لغة و (الثالث) لتعريفهما اصطلاحا .

المبحث الاول

تعريف الدية لغة

الدية مصدر مشتق من فعل ودي يدي دية بحذف حرف العلة الاول نظير ذلك وشى يشي شية ، وعد يعد عدة ، ان الفعل الذي اشتقت منه الدية يدل على معاني كثيرة كذلك المصدر ودى :

١ ـ ودى : اذا ادلى الفرس ليضرب جاء في التهذيب (روى أبو عبيد عن الاصمعي ودى الفرس وديا اذا أدلى قال وقال الكسائي : ودأ يدأ بوزن ودع يدع اذا أدلى وأخبرني الايادي عن أبي الهيثم انه قال : هذا وهم ليس في ودى الفرس اذا أدلى همز[١] وقد أيد هذا المعنى ابن منظور في لسان العرب اذ قال (يقول الكسائي ودأ يدأ بوزن ودع يدع اذا أدلى قال وقال أبو الهيثم هذا وهم ليس في ودأ الفرس اذا أدلى همز[٢] قال الزبيدي (ودى البعير وديا أدلى)[٣] .

---

(١) انظر تهذيب اللغة / ابو منصور محمد بن أحمد الازهري / ج ١٤ ص ٢٣١ـ٢٣٢ الدار المصرية للنشر .

(٢) انظر لسان العرب / ابو الفضل جمال‌الدين بن مكرم ابن منظور / ج ١٥ ، ص ٣٨٣ / طبعة بيروت ١٩٥٦م .

(٣) تاج العروس / الامام محمد مرتضى الزبيدي / ج ١٠ ص ٣٨٦ / دار ليبيا للنشر والتوزيع .

قال الزمخشري : أدلى بمعنى رول : أساس البلاغة : أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري ص ٣٨١ .

٢ ـ ودى : اذا أخرج الفرس جردانه أو أنتشر : قال الازهري (قال شمر ودى الفرس اذا أخرج جردانه ويقال ودى يدى اذا انتشر)[٤] وقال ابن منظور (قال شمر ودى الفرس اذا أخرج جردانه ويقال : ودى يدى اذا أنتشر وقال ابن شميل : سمعت أعرابيا يقول اني أخاف أن يدى قال يريد أن ينتشر ما عندك قال يريد ذكره)[٥] .

٣ ـ ودى : اذا بال الفرس قال الازهري (روى أبو عبيد عن اليزيدى : ودى الفرس ليبول وأدلى ليضرب)[٦] وقال الجوهري في الصحاح (ودى الفرس يدى وديا اذا أدلى ليبول أو ليضرب وقال اليزيدي، ودى ليبول و أدلى ليضرب ولا تقل أودى)[٧] قال ابن منظور (ابن سيده أي حدثني ودى الفرس والحمار وديا أدلى ليبول او ليضرب قال : وقال بعضهم ودى ليبول وأدلى ليضرب)[٨] وقد أيد هذا المعنى الزبيدي بقوله (ودى الفرس يدى وديا اذا أدلى ليبول أو ليضرب قال اليزيدي ودى ليبول وأدلى ليضرب)[٩] وقال أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ودى الفرس ليضرب او يبول اذا أدلى)[١٠] .

٤ ـ ودى : بمعنى سال : جاء في التهذيب (قال شمر ودى أي سال ، قال وفيه : الودى فيما أدلى لخروجه وسيلانه ومنه الوادي وأخبرني المنذري عن أبي طالب عن أبيه عن الغراء قال أمني الرجل وأودى ، وأمذى ومذى

---

(٤) التهذيب / ج ١٤ ص ٢٣١ .
(٥) انظر لسان العرب / ج ١٥ ـ ٣٨٣ .
(٦) انظر التهذيب / ج ١٤ ـ ٢٣١ .
(٧) الصحاح / اسماعيل أبو نصر بن حماد الجوهري / ج ٦ ، ٢٥٢١ دار الكتاب العربي بمصر .
(٨) لسان العرب / ج ١٥ ص ٣٨٣ .
(٩) تاج العروس / ج ١٠ ص ٣٨٦ .
(١٠) معجم مقاييس اللغة / أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا / ج ٦ ص ٩٧ / ط الاولى مطبعة عيسى البابي سنة ١٣٧١هـ .

وأدلى الحمار وقال : ودى يدى من الودى ديا[11] ومثل هذا المعنى في كتاب الافعال بصورة واضحة قال أبو القاسم علي بن جعفر المعروف بأبن القطاع (ودى الشيء سال ومنه اشتقاق الوادى)[12] .

هذه المعاني الاربعة المذكورة آنفا دل على مفاهيمها فعل (ودى) ويدل مصدر الفعل ودى يدى على معان أخرى .

٥ ـ السائل الذي يخرج من ذكر الانسان أثر البول : قال صاحب التهذيب (الودى الماء الذي يخرج أبيض رقيق على أثر البول من الانسان)[13] وقال ابن منظور (ابن سيدة أي حدثني قال : الودى ، والودى والتخفيف أفصح : الماء الرقيق الابيض الذي يخرج في أثر البول)[14] قال ابن زكريا أحمد بن فارس (الودى ماء يخرج من الانسان كالمذى)[15] .

٦ ـ بمعنى صغار الغسلان : قال بن زكريا (الودى صغار الغسلان)[16] . وقال الزمخشري (وغرس الودى ـ الغسيل)[17] .

٧ ـ الدية : حق القتيل قال الازهري (ودى فلان اذا أدى ديته الى وليه وأصل الدية ودية فحذفت الواو كما قالوا شيه من الوشي وورد عن

---

(١١) انظر التهذيب / ج ١٤ ص ٢٣١ـ٢٣٢ .
(١٢) الافعال / أبو القاسم علي بن جعفر المعروف بأبي القطاع / ماده (ودى) ، انظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي / أحمد بن محمد بن علي المعري الفيومي ت ٧٧٠هـ / ج ٢ ص ١٠١٣ الطبعة الثالثة / المطبعة الاميرية بمصر ١٩١٢ ، انظر البستان عبدالله البستاني اللبناني / جـ٢ ـ ٢٦٧٨ / المطبعة الاميركانية بيروت سنة ١٩٣٠ .
(١٣) التهذيب / ج ١٤ ص ٢٣١ـ٢٣٢ .
(١٤) لسان العرب / ج ١٥ ص ٢٨٣ .
(١٥) معجم مقاييس اللغة / ج ٦ ص ٩٧ .
(١٦) معجم مقاييس اللغة / ج ٢ ص ٩٧ .
(١٧) انظر أساس البلاغة / ص ٣٨١ ، انظر المصباح المنير في غريب الشرح الكبير / ج ٢ ص ١٠١٣ .

الاصمعي : أودى الرجل اذا هلك وقال الليث أودى به المنون أي أهلكه قال واسم الهلاك من ذلك الودى قال وقلما يستعمل ، والمصدر الحقيقي الايداء)[18] ومثل هذا المعنى في كتاب العين للفراهيدي ظهر لنا هذا المفهوم بعد حديثه عن معنى العاقلة اذ قال في العين (عقل القتيل عقلا أي وديت ديته من القرابة لا من القاتل قال :

اني قتلت سليكا ثم أعقله
كالثور يضرب لما عافت البقر)[19]

وقال الجوهري : (والدية واحدة الديات) والهاء عوض عن الواو وتقول وديت القتيل أديه دية اذا أعطيت ديته ، واتديت أي أخذت ديته واذا أمرت منه قلت دو للاثنين ديا وللجماعة دوا فلانا)[20] وجاء في تاج العروس (ودى ـ الديه بالكسر حق القتيل والهاء عوض من الواو الديات (ووداه كدعاه) يديه وديا ودية اذا أعطى ديته الى وليه)[21] وذكر محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (وديت القتيل أديه دية أعطيت ديته واتديت أخذت ديته)[22] أما الطرابلسي الاستاذ الظاهر أحمد الزاوي فقد قال (ودى : الدية : حق القتيل ووداه أعطى ديته)[23] وقال صاحب

---

(١٨) انظر التهذيب / ج ١٤ ص ٢٣١ .
(١٩) انظر العين / الخليل بن أحمد الفراهيدي / ص ١٨٠ مطبعة العاني بغداد ١٣٨٦هـ .
(٢٠) أنظر الصحاح / ج ٦ ص ٢٥٢١ .
الدية : كانت مستقرة في الجاهلية قال الشاعر :
نأسوا بأموالنا آثار أيدينا
انظر تفسير البحر المحيط / ابن ميادة الاندلسي ـ الغرناطي / ج ٣ ص ٣٢٢ .
(٢١) تاج العروس / ج ١٠ ص ٣٨٦ .
(٢٢) مختار الصحاح / الرازي ص ٧١٥ تأليف محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي المتوفي ٦٦٦هـ ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت .
(٢٣) مختار القاموسي / الطرابلسي مادة (ودى) .

المصباح المنير (ودى القاتل القتيل يفيه دية اذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس)[٢٤] • اما الفيروز آبادي فقال (الديه « بالكسر » حق القتيل والهاء عوض من الواو أجمعه ديات وواحدة ديه ، ودى دية اذا أعطى ديته الى وليه واذا أمرت منه قلت دِ فلانا)[٢٥] ويوضح ذلك الزمخشري في أساس البلاغة اذ يقول (ودى : وديت القتيل : أديت ديته واتدى ولي القتيل : أخذ الديه يقال أتدى فلان ولم يثأر وقالت أخت عمرو :

فإن أنتم لم تثأروا واتديتم
فمشوا بآذان النعام المصلم[٢٦]

وقال الهمذاني (ودية القتيل وعقله واحد ويقال وديت القتيل أديه دية)[٢٨] • والمستخلص من هذه المعاني أن فعل (ودى) يدل على معنى الادلاء والانتشار وتهيء الفرس للبول والسيلان ، ودل مصدر الفعل ودى (الودى) على معنى السائل الابيض الذي يخرج من الذكر بعد البول وبمعنى صغار الغسلان ثم أتفق اللغويون على معنى الدية بأنها حق القتيل من فعل وديت القتيل اذا أعطيت ديته أي حقه بعد القتل •

---

(٢٤) أنظر المصباح المنير / جـ ٢ ص ١٠١٣ •
(٢٥) القاموس المحيط / جـ ٤ ص ٣٩١ مادة ودى •
(٢٦) أساس البلاغة / أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري / ص ١٠١٢ • دار مطابع الشعب القاهرة ١٩٦٠ •
(٢٧) أنظر الالفاظ الكتابية / عبدالرحمن بن عيسى الهمذاني / ص ١٥ • ط ٨ / ١٩١١ •

المبحث الثاني

تعريف الارش لغة

ان للارش معان كثيرة :

١ ـ بمعنى الافساد ـ ذكره الجوهري (أرشت بين القوم تأريشا / أفسدت)[١] .

٢ ـ ما ليس له قدر معلوم في الجراحات : قال ابن منظور (والارش من الجراحات ما ليس له قدر معلوم)[٢] . وقال الزبيدي (والارش الاعطاء وقد أرشه أرشا أعطاه أرش الجراحه)[٣] .

٣ ـ دية الجراحات : قال ابن منظور (هو دية الجراحات ، أي الارش ، وقد تكرر في الحديث ذكر الارش المشروع في الحكومات)[٤] .

٤ ـ ما يأخذه المشتري من البائع اذا اطلع على عيب في المبيع : قال ابن منظور (وهو الذي يأخذه المشتري من البائع اذا أطلع على عيب في المبيع ، وسمي أرشا لأنه من أسباب النزاع يقال : أرشت بين القوم اذا أوقعت بينهم)[٥] .

---

(١) الصحاح ـ تاج اللغة وصحاح العربية ـ اسماعيل بن حماد الجوهري . جـ ٢ ص ٩٩٥ مادة ارش .

(٢) لسان العرب ـ أبو الفضل جمال‌الدين محمد بن مكرم ابن منظور ـ جـ ٦ ص ٢٦٢ مادة ارش .

(٣) تاج العروس من جواهر القاموس ـ محب‌الدين أبو الفضل محمد مرتضى الزبيدي ـ جـ ٤ ص ٣٠٨ـ٣٠٩ .

(٤) انظر لسان العرب ـ جـ ٦ ص ٢٦٣ .

(٥) لسان العرب جـ ٦ ص ٢٦٣ ، وانظر القاموس المحيط ـ مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي جـ ٢ ص ٢٧١ ـ فصل الهمزة ـ باب الشين ـ ط الثانية ـ مطبعة البابي الحلبي .

٥ ـ الارش بمعنى الخدش : قال ابن منظور (والمأروش • المخدوش) وقال الزبيدي (قال ابو منظور ـ أصل الارش • الخدش ـ ثم يقال لما يؤخذ دية لها أرش وأهل الحجاز يسمونه : النذر • وقد أرشته أرشا خدشته قال رؤبة :

فقل لذاك المزعج المحنوش أصح فما من بشر مأروش

المحنوش : الملدوغ : أي قال لذاك الذي أزعجه الحسد وبه مثل ما بالدليغ وقوله أصح أي أفق بنفسك فان عرضي صحيح لا عيب فيه ولا خدش والمأروش • المخدوش)[٦] .

٦ ـ أطلاق الارش بمعنى الدية : قال ابن منظور (قال ابن الاعرابي : يقول انتظر حتى تعقل فليس لك عندنا أرش الا الأسنة • يقول : لا نقتل انسانا فنديه أبدا • قال ، والارش الدية)[٧] .

٧ ـ بمعنى الرشوة : قال ابن منظور (عن ابي نهشل وصاحبه : الارش الرشوة ولم يعرفاه في أرش الجراحات)[٨] وقال الزبيدي في تاج العروس مثله .

٨ ـ عوضا عن جريمة الشجاج : قال ابن منظور (قال ابن شميل أئترش من فلان خماشتك يا فلان • أي خذ أرشها وقد أئترش للخماشة وأستسلم للقصاص)[٩] • قال الزبيدي (وقد أخذت خماشتي من فلان أي

---

(٦) أنظر تاج العروس ـ ج ٤ ص ٢٧٩ـ٢٨٠ ، مادة ارش • لسان العرب ج ٦ ص ٢٦٣ .

(٧) أنظر لسان العرب ـ ج ٦ ص ٢٦٣ـ٢٦٤ ، تاج العروس ـ ج ٤ ص ٣٧٩ـ٣٨٠ مادة ارش .

(٨) لسان العرب ـ ج ٦ ص ٢٦٢ـ٢٦٤ • انظر القاموس المحيط ـ ج ٢ ص ٢٧١ ، تاج العروس ج ٤ ص ٣٧٩ـ٣٨٠ .

(٩) انظر لسان العرب ج ٦ ص ٣٧٩ـ٣٨٠ • القاموس المحيط ـ ج ٢ ص ٢٧١ ـ والخماشة « بالضم » ما ليس له أرش معلوم من الجراحات نقله الجوهري أو هو ما دون الدية كقطع يد أو اذن أو غيره أي جرح أو ضرب أو نهب أو غير ذلك من أنواع الاذى ـ تاج العروس ـ ج ٤ ص ٣٠٨ـ٣٠٩ ـ مادة خمش ـ

اقتصصت منه . وفي حديث قيس بن عاصم انه جمع بنيه عند موته وقال كان بيني وبين فلان خماشات في الجاهلية . أي جراحات وجنايات وهي كل ما كان دون القتل والدية)[10] .

٩ ـ أصل الارش ـ الخدش : ثم قيل لما يؤخذ دية لها أرش (قال أبو منظور أصل الارش . الخدش ، ثم قيل لما يؤخذ دية لها أرش)[11] .

والمستخلص من هذه التعاريف . ان الارش في اللغة الخدش ثم صار يطلق على ما يؤخذ عوضا عنه ثم توسع مدلول الخدش فشمل الجراحات فصار المدفوع عنها يسمى أرشا .

---

(١٠) أنظر تاج لعروس ـ ج ٤ ص ٣٠٨ .
(١١) أنظر لسان العرب ج ٦ ص ٢٦٣ .

المبحث الثالث

تعريف الدية والارش اصطلاحا

(أ) عند المفسرين :

عرفها القرطبي (الدية ما يعطى عوضا عن دم القتيل الى وليه . مدفوعة مؤداة ، ولم يعين الله في كتابه ما يعطى في الدية وانما في الآية ايجاب الدية مطلقا ، وليس فيها ايجابها على العاقلة او على القاتل ، وانما أخذ ذلك من السنة)(١) .

وعرفها الطبري (دية مسلمة يؤديها عاقلته الى أهله وهي المدفوعة اليهم على ما وجب لهم ، موفرة غير منقصة حقوق أهلها منها ، وذكر عن ابن عباس انه كان يقول : هي الموفرة)(٢) .

وعرفها الجصاص (اسم لمقدار معلوم من بدل النفس)(٣) .

وعرفها ابن كثير (بأنها الواجب الثاني فيما بين القاتل وأهل القتيل عوضا لهم عما فاتهم من قتيلهم)(٤) والمستخلص من هذه التعريفات ان الدية عوض عن دم القتيل تدفعها العاقلة رفقا بالقاتل اذا كان القتل خطأ .

---

(١) الجامع لاحكام القرآن / أبو عبدالله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي / ج ٥ ص ٣١٥ دار الكاتب العربي ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م ، أنظر أحكام القرآن / ابو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي / ج ١ ص ٤٧٤ سنة ١٣٧٦هـ - ١٩٥٧م / ط ١ ، وأنظر مجمع البيان في تفسير القرآن / الشيخ أبو علي بن الحسن الطبرسي / ج ٢ ص ٩١ .

(٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن / أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠هـ / ج ٥ ص ٢٠٣-٢٠٦ الطبعة الثانية .

(٣) أحكام القرآن / أحمد بن علي الرازي الجصاص / ج ٢ ص ٢٣٨ .

(٤) تفسير القرآن العظيم / اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي ت ٧٧٤هـ / ج ١ ص ٥٣٤ / ط ٢ .

(ب) عند المحدثين :

عرفها المحدث العسقلاني (الديات بتخفيف التحتانية جمع دية مثل عداة وعدة وأصلها ودية بفتح الواو وسكون الدال تقول ودى القتيل يديه اذا أعطى وليه ديته وهي ما جعل في مقابلة النفس ، وسمي دية تسمية للمصدر وفاؤها محذوفة والهاء عوض وفي الامر د القتيل بدال مكسورة حسب فان وقفت قلت ده وأورد البخاري تحت هذه الترجمة ما يتعلق بالقصاص لأن كل ما يجب فيه القصاص وأدخل تحته الديات بناء على ان القصاص هو الاصل في العمد)[٥] .

وعرفها العيني (الديات جمع دية أصلها ودى وديت القتيل أدية دية اذا أعطيت ديته وأتديت أي أخذت ديته فحذفت الواو وعوض عنها الهاء واذا أردت الامر منه تقول بكسر الدال أصله أود فحذفت الواو منه تبعا لفعله فصار أد وأستغني عن الهمزة فحذفت ، فصار على وزن ع فتقول دديا وأدى ...)[٦] .

وعرفها الزرقاني (قال الاصمعي سميت الدية عقلا تسمية بالمصدر لأن الابل كانت تعقل بفناء ولي القتيل ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية ابلا كانت أو نقدا)[٧] .

وعرفها الشيخ منصور علي ناصف (الدية هو ما يعطى في مقابلة النفس او ما دونها)[٨] .

---

(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري / أبو الفضل شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي / جـ ١٢ ص ١٥١ / ط ١ سنة ١٣٢٥هـ ـ المطبعة الخيرية .

(٦) عمدة القارىء شرح صحيح البخارى / الشيخ بدرالدين أبي محمد محمد بن أحمد العيني ت ٨٥٥هـ / جـ ٢٤ ص ٣٠ .

(٧) شرح الزرقاني على صحيح الموطأ / سيدى محمد الزرقاني / جـ ٤ ص ١٧٥ ـ مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٨) التاج الجامع لأصول في احاديث الرسول / الشيخ منصور علي ناصف / جـ ٣ ص ٩ / مطبعة عيسى البابي .

ومن هذه التعاريف الموجزة يظهر أتفاق المحدثين مع المفسرين كما عرضنا آرائهم من غير خلاف .

ج - تعريف الدية والارش في اصطلاح الفقهاء

أولا : - في المذهب الحنفي

قال السرخسي : (الدية مال مؤدى في مقابلة متلف ليس بمال وهو النفس . والارش الواجب بالجناية على ما دون النفس مؤدى أيضا وكذلك القيمة الواجبة في سائر المتلفات الا ان الدية اسم خاص في بدل النفس لأن أهل اللغة لا يطردون الاشتقاق في جميع مواضعه لقصد التخصيص بالتعريف)[9] .

ولم يخالف الزيلعي من كبار فقهاء الاحناف السرخسي بل كان متفقا معه اذ قال (الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر يقال ودى القاتل المقتول اذا أعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول بالمصدر)[10] .

وقد سار ابن الطوري الحنفي على نهج الزيلعي ولعل تعريفه كان أوضح منه وان كان متفقا معه معنى اذ قال (الدية عبارة عما يؤدى وقد صار هذا الاسم علما على بدل النفوس دون غيرها وهو الارش)[11] .

وبعد أطلاعنا على حواشي الفتح القدير وجدناها لا تختلف في المعنى وقد تتفق في اللفظ وأثرنا الاستدلال على ما نقوله بما صرح به صاحب الكفاية اذ قال (ان الدية مصدر ودى القاتل للمقتول اذا أعطي وليه المال

---

(٩) أنظر المبسوط / جـ ٢٦ ص ٥٩ الطبعة الاولى .
(١٠) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق / فخرالدين عثمان بن علي الزيلعي جـ ٦ ص ١٢٦ ، ط ١ .
(١١) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق / محمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي / جـ ٨ ص ٣٧٢ .

الذي هو بدل النفس ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر كذا ذكر في المغرب)[12] .

ولم يخالف فقهاء المذهب الحنفي المتأخرون أسلافهم جمهور فقهاء الحنفية – طيب الله ثراهم – بل كانوا يتفقون معهم معنى ولفظا في بعض التعريفات قال ابن عابدين (الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لأنه من المنقولات الشرعية والارش اسم للواجب فيما دون النفس)[13] . ولمنلا خسرو الحنفي نفس التعريف[14] ولم يعترض العلامة ابو الاخلاص حسن بن عمار علي الوفائي الشرنبلالي الحنفي على تعريف منلا خسرو في حاشيته على الغرر[15] وجاء في كتاب مجمع الانهر في ملتقى الابحر[16] ما يشابه تعريف ابن عابدين وقد اكتفينا بالتعريف السابق .

واتفق القدوري والميداني مع الجمهور والقدوري من المعتمدين عليهم في المذهب الحنفي اذ قال (الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لأنه من المنقولات الشرعية)[17] ، وقد وافق أبو سعيد الخادمي هذه التعريفات الا انه أبدى خلافا لفظيا ثم افصح عن عدم أهميته وبهذا يكون متفقا مع اجماع جمهور فقهاء المذهب الحنفي – ما عدا قاضي زادة وسعدي الجلبي قال (قوله ثم قيل لذلك

---

(12) شروح الفتح القدير ج ٨ ص ٣٠١ .
(13) رد المحتار على الدر المختار / على متن تنوير الابصار – لمحمد بن أمين بن عمر المعروف بابن عابدين / ج ٥ ص ٣٣٨ .
(14) درر الحكام في شرح غرر الاحكام / ج ٢ ص ١٠٢ .
(15) حاشية الشرنبلالي على درر الاحكام / ج ٢ ص ١٣٠ / مطبعة محمد أسعد .
(16) مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر / ج ٢ ص ٦٣٧ / والدر المنتقى في شرح الملتقى « بحاشية على مجمع الانهر » نفس الصفحة .
(17) اللباب في شرح الكتاب / الشيخ عبدالغني الدمشقي الميداني الحنفي / ج ٣ ص ٤٤ مطبعة محمد علي صبيح .

المال دية تسمية بالمصدر كذا في المنح لكن قال ابن الكمال وأختاره في الدر ان الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لأنه من المنقولات الشرعية لا يخفى انه لا منافاة بين كونه منقولا وبين ذلك التسمية بل يجوز كونه بيانا لوجه المناسبة وبين المنقول والمنقول عنه)[18] .

وقد اتفقت الفتاوى الهندية مع جمهور الاحناف في تعريف الدية وبيان الفرق بينها وبين الارش . جاء في الفتاوى الهندية (الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب بالجناية على ما دون النفس كذا في الكافي)[19] .

بعد هذا العرض الموجز وجدنا جمهور فقهاء المذهب الحنفي يتفقون على أن الدية بدل النفس وان الارش بدل ما دون النفس ولكن قاضي زادة بعدما ذكر تعريفات الدية المتفقة مع النصوص التي ذكرناها آنفا أعترض عليها ووجه أعتراضه أن الفقهاء يجعلون الدية بدل النفس والارش المال الواجب بالجناية على ما دون النفس قال (أقوال الظاهر من هذه المذكورات كلها ان تكون الدية مختصة بما هو بدل النفس وينافيه ما سيجيء في الفصل من أن في المارن وفي اللسان الدية وفي الاسنان الدية وفي شعر الرأس الدية وفي الحاجبين الدية وفي العينين الدية وفي اليدين الدية وفي الرجلين الدية الى غير ذلك من المسائل التي أطلقت الدية فيها على ما هو بدل ما دون النفس [20] .

ومن هذا النص يتبين رأي قاضي زادة مختلفا من رأي جمهور الاحناف في تعريف الدية حيث انهم كانوا يجعلون الدية اصطلاح يطلق

---

(١٨) حاشية الدرر على الغرر / المجلد الاول ص ٢٨٩ .
(١٩) الفتاوى الهندية / جـ٦ ص ٢٤ .
(٢٠) نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار وهي تكملة الفتح القدير / لشمس الدين محمد بن قودر المعروف بقاضي زادة جـ ٨ ص ٣٠١ .

على المال الواجب في الجناية على النفس والارش يطلق على المال الواجب بالجناية على ما دون النفس ، أما قاضي زادة فيطلق أصطلاح الدية على المال الواجب بالجناية على النفس او ما دون النفس ولم يتطرق الى ذكر الارش وبيان مدلوله وقد عضد رأيه أيضا بما ذكره صاحب الغاية الذي أستدل به قاضي زادة اذ قال (فالاظهر في تفسير الدية ما ذكره صاحب الغاية آخرا فانه بعد أن ذكر مثل ما ذكر في المغرب وعامة الشروح قال والدية اسم لضمان يجب بمقابلة الآدمي أو طرف منه)[21] وقد أستدل قاضي زادة لرأيه المخالف لرأي جمهور الاحناف بأدلة نقلية من السنة النبوية آثرنا ذكرها لما لها من أهمية كبرى في هذا المجال لا سيما وأنها ثبتت صحتها عند المحدثين : أدلته هي : ـ

١ ـ روى عن سعيد بن المسيب ـ رضي الله عنه ـ ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم قال (في النفس الديـة وفي اللسان وفي المارن الديـة) . الحديث المروى عن سعيد بن المسيب هو حديث عمرو بن حزم نفسه قال الشوكاني (يدل على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب قال : وجد كتاب عند آل حـزم يذكرون انه كتاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وقال العقيلي : هذا حديث ثابت محفوظ الا أنا نرى انه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري ، وقال يعقوب بن أبي سفيان : لا أعلم في جميع الكتب المنقولة كتابا أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا)[22] .

٢ ـ أعتمد على حديث عمرو بن حزم وهذا نص الحديث (عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده ان رسول الله ـ صلى الله

---

(٢١) تكملة الفتح القدير ـ قاضي زادة ـ ج ٨ ص ٣٠١ـ٣٠٣ .

(٢٢) نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار : الشيخ محمد بن علي بن محمد الشوكاني / ج ٧ ص ٢٠ / ط ٣ سنة ١٣٨٠هـ ـ ١٩٦١م / مطبعة مصطفى البابي .

عليه وسلم – كتب الى أهل اليمن كتابا وكان في كتابه أن من أعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود ، الا أن يرضى أولياء المقتول وأن في النفس الدية مائة من الابل ، وان في الانف اذا أوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية وفي الذكر الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشر من الابل ، وفي كل أربع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل ، وفي السن خمس من الابل ، وفي الموضحة خمس من الابل ، وان الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار)[٢٣] رواه النسائي وقال : قد روى هذا الحديث يونس عن الزهري مرسلا . الحديث : أخرجه ايضا ابن خزيمة وابن حيان وابن الجارود والحاكم والبيهقي موصولا ، وقد صححه جماعة من أئمة الحديث منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي . وقد أهتم المحدثون أهتماما كبيرا بهذا الحديث الذي يعد أساسا متينا من أسس الدية ، فقد ذكره الحاكم في المستدرك مطولا وصححه[٢٤] وذكره السيوطي[٢٥] في الدر نقلا عن الحاكم وأورده ابن هشام في سيرته[٢٦] والطبري في تأريخه[٢٧] والدارقطني في سننه[٢٨] وذكره يحيى ابن آدم صاحب كتاب الخراج أيضا[٢٩] وقد أعتمد عليه الامام الشافعي في الرسالة[٣٠] ورجح المحقق

(٢٣) انظر نيل الاوطار / ج ٧ ص ٦١ .
(٢٤) المستدرك / ج ١ ص ٣٩٥_٣٩٧ .
(٢٥) الدر المنشور / ج ١ ص ٣٤٣ .
(٢٦) سيرة ابن هشام / ص ٩٥٥_٩٦١ / طبعة أوربا / ١٨٥٩م .
(٢٧) تاريخ الطبري / ج ٣ ص ١٥٣_١٥٨ / أبو جعفر محمد بن جرير / طبعة مصر .
(٢٨) سنن الدارقطني ص ٢١٥_٢٧٦ .
(٢٩) الخراج – ليحيى ابن آدم – رقم ٣٨١ .
(٣٠) الرسالة للشافعي / تحقيق وشرح أحمد شاكر / ص ٤٣٢ .

الشهير أحمد محمد شاكر صحة هذا الحديث بالكلية[٣١] وقد وجدنا سعدي جلبي هو الآخر يخالف جمهور الاحناف ويميل الى ما ذهب اليه قاضي زادة في جعل الدية بدل النفس والاطراف وان لم يكن قد استدل على ما ذهب اليه بأدلة نقلية بل اكتفى بعد أن أورد نص الزيلعي بقوله (والأولى أن يقال الدية هي المال الواجب بالجناية في نفس او طرف)[٣٢].

هذا ما ورد عن فقهاء المذهب الحنفي في تعريف الدية والارش ومجمله ان الدية عند جمهور فقهاء الحنفية بدل النفس وان الارش بدل ما دون النفس وعند قاضي زادة وصاحب الغاية الذي نقل لنا قاضي زادة رأيه وسعدي جلبي الدية بدل النفس والاطراف ، والرأي الراجح عندنا ما ذهب اليه قاضي زادة لأن مفهومه للدية مؤيد بأحاديث ثبتت صحتها عند المحدثين في مقدمتها حديث عمرو بن حزم الذي أهتم المحدثون به كما ظهر من التخريجات التي ذكرناها آنفا .

ثانيا : - تعريف الدية والارش عند الشافعية :

لم يعرف الامام الشافعي الدية والارش تعريفا محددا وقد ظهر مفهوم الدية والارش لنا عنده بعد أطلاعنا على دية الاعضاء .

ان الامام الشافعي يطلق الدية تارة على المال الواجب بالجناية على النفس ثم يطلقها تارة أخرى بالجناية على ما دون النفس ، قال في كتاب الأم وهو يتحدث عن دية الاصابع ومفاصلها الشاذة منها (وان قطعت لأحد مفاصل أصابعه سواء لكل أصبع مفصلان وكانت أصابعه سالمة يقبضها ويبسطها ويبطش بها ففي كل مفصل نصف دية الاصبع خمس من الابل

---

(٣١) الهامش رقم (٢) للمحقق أحمد محمد شاكر على الرسالة للشافعي ص ٤٢٣ .

(٣٢) هامش سعدى جلبي على العناية ص ٢٠٤ / ج ٨ / مطبوع في حاشية تكملة الفتح القدير لابن الهمام .

وان كان ذلك يشلها ففي أصبعه اذا قطعت حكومه)[٣٣] .

أطلق الامام الشافعي اصطلاح الدية مقيدة فقال دية الاصبع فأراد بها ما يجب دفعه من مال مقدر مقابل جناية على الاصبع ، ثم ذكر الحكومه ، ويريد بها ما يجب دفعه من مال غير مقدر من قبل الشرع ، ويوضح هذا قوله في كسر العظام قال (ما روى عن عمر ـ رضي الله عنه ـ انه قال في الترقوة جمل وفي الضلع جمل والله أعلم ان يكون ما حكي عن عمر ـ رضي الله عنه ـ فيما وصفت حكومه لا توقيت عقل ففي كل عظم كسر من انسان غير السن حكومه وليس في شيء منها ارش معلوم)[٣٤] رأينـــا الامـــام الشافعي قد أطلق الدية والارش على المال الواجب المقدر بالجناية على ما دون النفس ، والحكومة ان لم يكن المال مقدرا ، وأطلق الارش مرة أخرى بالجناية على الانفس قال الامام الشافعي (اذا قطع بعض المارن فأبين فأعاده المجني عليه أو غيره فالتأم ففيه عقل تام « أي دية كاملة » كما يكون لو لم يعد ولو لم يلتئم ولو قطعت منه قطعة فلم توعب وتدلت فأعيدت والتأمت كان فيها حكومة « أي مال غير مقدر من قبل الشرع » لأنها لم تجدع انما الجدع القطع واذا ضرب الأنف فأستحشف حتى لا يتحرك غضروفه ولا الحاجز بين منخريه ولا يلتقي منخراه ففيه حكومه لا ارش تام)[٣٥] يقصد بالارش التام أي ما يجب دفعه من مال مقدر على ما دون النفس وقد يكون هذا المال المقدر بقدر المال المدفوع بدل النفس أي بقدر دية النفس . وقد أطلق اصطلاح الارش على الجناية على الأنملة[٣٦] ولم يتسع المجال لذكر ما قاله فيها ، ومن خلال هذه النصوص التي أطلعنا عليها يظهر لنا ان الامام

---

(٣٣) أنظر كتاب الام / لمحمد بن أدريس الشافعي / ج ٦ ص ٧٥ / في موضوع عقل الاصابع .

(٣٤) الام / للامام محمد بن ادريس الشافعي / ج ٦ ص ٧ / ط ١ / المطبعة الكبرى الاميرية ١٣٢٤ هـ .

(٣٥) الام ـ ج ٦ ص ١١٨ .

(٣٦) الام / ج ٦ ص ٧٦ .

الشافعي يطلق الدية على المال الواجب بالجناية على النفس ثم يطلق اصطلاح الدية والارش على المال الواجب بالجناية على ما دون النفس .

وقد كان العلامة الشيرازي يطلق اصطلاح الدية بالجناية على ما دون النفس ويطلق اصطلاح الحكومه على الجراحات التي لم يحدد لها مقدار معين كبدل بالجناية عليها قال الشيرازي وهو يتحدث عن دية الأنف (وان قطع المارن وقصبة الانف وجب عليه الدية في المارن والحكومه في القصبه لأن القصبة تابعة فوجب فيها الحكومه كالذراع مع الكف)[٣٧] يريد الشيرازي بالدية ، الدية الكاملة اي يجب في قطع المارن وقصبة الانف ما يجب في قتل النفس وهي الدية الكاملة فانه نظر هذا النظر اي الى المقدار الذي يجب فوجده نفس مقدار ما يجب في النفس قال الدية ، أما في القصبة فلم يقدر الشرع لها مقدار وهي فيما دون النفس فقال هنا حكومه .

وكان المزني يطلق أصطلاح الدية على المال الواجب بالجناية على النفس أو ما دون النفس قال في مختصره (وفي ذهاب العقل الدية وفي العينين الدية)[٣٨] ويتفق مع الامام الشافعي في أطلاق الحكومة على الجناية التي لم يقدر الشرع لها مالا معينا قال في مختصره (لم أعلم رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ حكم فيما دون الموضحة بشيء ففيما دونها حكومة)[٣٩] .

ولم يعرف الشيخ أبو زكريا يحيى بن شرف النووى الشافعي الدية تعريفا محددا بل أطلقها بالجناية على النفس ثم أطلقها وأراد بها المال الواجب بالجناية على ما دون النفس اذا كان مقدرا وأطلق اصطلاح الارش على المال الواجب بالجناية على ما دون النفس اذا كان مقدرا ولم يطلقه على المال الواجب بالجناية على النفس قال الشيخ النووي في المنهاج (والشجاج

---

(٣٧) أنظر المهذب / للشيرازي / جـ ٢ ص ٢٠٢ .

(٣٨) أنظر مختصر المزني / الامام اسماعيل بن يحيى المزني الشافعي ت ٢٦٤هـ جـ ٥ ص ١٣٠ / ط ١ سنة ١٣٢٢هـ .

(٣٩) مختصر المزني / جـ ٥ ص ١٢٩ـ١٣٠ .

قبل الموضحة ان عرفت نسبتها منها وجب قسط من أرشها والا فحكومة كجرح سائر البدن)[٤٠] وقد كان الماوردي يطلق اصطلاح الدية على المال الواجب بالجناية على النفس او ما دون النفس قال (ففي اليدين الدية الكاملة وفي أحداهما نصف الدية ... وفي العينين الدية وفي احداهما نصف الدية)[٤١] ولقد عرفها شمس الدين الرملي شارح المنهاج بأنها (المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او فيما دونها)[٤٢] ووافق هذا التعريف الشيخ ولي الدين البصير قال في النهاية (وهي الواجب بالجناية على الحر الذكر المعصوم في النفس أو فيما دونها)[٤٣] .

وعرفها صاحب الاقناع بقوله (قوله ، أو فيما دونها كالاعضاء وغلبها على القيمة في غير الحر لشرفها والا فما دون النفس من الجراحات فيه أرش لا دية)[٤٤] وعند زكريا الانصاري (تشمل الدية النفس والاطراف وكل جرح لم تقدر ديته يسميه حكومة)[٤٥] ويطلق الشيخ سليمان الجمل أصطلاح الدية على المال الواجب بالجناية سواء كان مقدرا كالارش أو غير مقدر كالحكومة قال في حاشيته على المنهج (وجمعها بأعتبار الاشخاص أو بأعتبار النفس والاطراف بناء على أن الحكومة او الارش تسمى دية ، وهو

---

(٤٠) أنظر منهاج الطالبين وعمدة المفتين / ابو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ص ١٢٦ / طبع بمطبعة مصطفى البابي ١٣٣٨ شوال .

(٤١) أنظر الاحكام السلطانية والولايات الدينية / أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ٤٥٠هـ / ط ١ / ص ٢٣٤ .

(٤٢) نهاية المحتاج الى شرح المنهاج / جـ ٥ ص ٢٢٩ .

(٤٣) النهاية / أبو الفضل ولي الدين البصير / جـ ٣ ص ٥٠

(٤٤) حاشية البيجرمي على شرح الخطيب / جـ ٤ / ص ١١٩ .

(٤٥) حاشية البيجرمي على المنهج شرح نهج الطلاب / أبو يحيى زكريا الانصاري جـ ٤ ص ١٥٩ .

الأصح ، فهي شرعا المال الواجب بالجناية على حر في نفس او غيرها)[46] ويتفق الشيخ الدمياطي مع الشيخ سليمان الجمل في شمول الدية والارش والحكومات قال في اعانة الطالبين (الدية شرعا المال الواجب بالجناية على الحر في نفس أو فيما دونها فشملت الاروش والحكومات)[47] .

وقد حدد الشيخ محمد بن قاسم الغزى تعريف الدية بشمولها النفس أو الطرف اذ قال (الدية هي المال الواجب بالجناية على حر في نفس أو طرف)[48] وقد وافق الشيخ تقي‌الدين الدمشقي رأي الشيخ الغزي اذ جاء تعريفه محددا بالطرف (الدية هي المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت في نفس او طرف)[49] .

هذا عرض موجز لتعريف الدية والارش عند الشافعية تبين لنا من خلال النصوص التي ذكرناها ان الشافعية يطلقون أصطلاح الدية ويريدون به المال الواجب بالجناية على النفس او ما دون النفس وقد أفصح الشيخ سليمان الجمل والشيخ الدمياطي عن تسمية المال اذا كان مقدرا كالارش أو غير مقدر كالحكومة بأصطلاح الدية ، وقد حدد الشيخ الغزى والشيخ تقي‌الدين الدمشقي أصطلاح الدية وأرادوا به المال الواجب بالجناية على النفس أو الطرف ، وما عداه من جروح أو شجاج فيطلقان عليه اصطلاح الاروش .

---

(٤٦) حاشية الجمل على شرح المنهج / الشيخ سليمان الجمل / ج ٥ ص ٥٨ / مطبعة مصطفى أحمد .

(٤٧) انظر حاشية اعانة الطالبين على حل الفاظ فتح المعين / أبو بكر بن السيد محمد الدمياطي المصري المشهور بالسيد البكري / ج ٤ / ١٢٢ / ط ٢ مطبعة مصطفى .

(٤٨) فتح القريب المجيب في شرح الفاظ التقريب : شرح محمد بن قاسم الغزى / ص ٧٢ مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(٤٩) كفاية الاخيار في غاية الاختصار / ص ٢٤٦ .

اوجه الفرق بين الشافعية والحنفية

من هذا يظهر ان الفرق واضح بين الشافعية والحنفية من خلال النصوص التي اطلعنا عليها هو أطلاق لفظ الحر حيث ان هذا اللفظ لم نطلع عليه في تعريفات فقهاء المذهب الحنفي ولعل السبب يعود الى جعل فقهاء المذهب الشافعي العبد من الاموال ، والمال لا يطلق عليه أصطلاح الدية بل ضمان قيمته بالغا ما بلغت كما ذكر الشيرازي[٥٠] .

ولفقهاء الحنفية رأيان رأي لأبي يوسف يوافق الشافعية في رأيهم كما ذكر عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ودليل أبي يوسف (انها جناية على المال فتجب القيمة غير مقدرة كالبهائم ، وهذا لان الواجب للمولى ، والمولى انما يملكه من حيث المالية فيكون الواجب بدل المالية)[٥١] وقد عضد الموصلي هذا الرأي برواية عن علي وعمر رضي الله عنهما .

أما أبو حنيفة ومحمد فلا يعاملانه معاملة الاموال لأنه آدمي . والآدمية لا تهدر بالرق وقد استدلا بقوله تعالى (فدية مسلمة الى أهله)[٥٢] مطلقا فالدية اسم للواجب مقابل نفس آدمي أو مقابلة الآدمية وهذا المعنى موجود في العبد ولا يقوى على سلب هذا المعنى الاصيل في الانسان على وجه الحقيقة ولذلك كان العبد مكلفا ، والتكليف من خصائص الآدمي لا من خصائص البهائم .

وما يرد على دليل ابي يوسف في جعل القيمة للعبد وانزله منزلة الاموال ما ذكره الموصلي (لأن فيه معنى الآدمية حتى كان مكلفا وفيه معنى المالية والجمع بينهما متعذر والآدمية أعلى فتعتبر ويسقط الادنى بخلاف البهائم لأنها مال محض وبخلاف الغصب لأن الغصب انما يرد على المال فكان

---

(٥٠) أنظر المهذب للشيرازي ص ٢١٠ .

(٥١) الاختيار لتعليل المختار / عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي / ج ٥ / ص ٥٢ .

(٥٢) سورة النساء (آية ٩٢) .

الواجب بمقابلة المال)[٥٣] وقد عضد الموصلي رأي أبي حنيفة ومحمد برواية لابن مسعود ، ونحن نميل الى رأيهما بناء على قوة الدليل النقلي المستنبط من الآية القرآنية والدليل فلو كان العبد ينظر اليه في باب الجناية على نفسه كما ينظر الى سائر الاموال لما وجب القصاص في قاتله على رأي من قال بالقصاص ، نعود الى بحثنا الاساسي فنقول ان من الفرق بين التعريفين اللذين ظهرا لنا بين الشافعية والحنفية الحرية حيث ان الشافعية يذكرونها في تعريفهم جاعلين العبد قيمة ويوافقهم أبو يوسف من الحنفية ... العقلي اذ ان العبد تجتمع فيه الآدمية والمالية ولكن آدميته لا يمكن اهدارها وتغليب الناحية المالية . ويؤيد هذا الترجيح ان أبا حنيفة له رأي القصاص في قتل العبد وان كان القاتل حرا الا اذا كان القاتل سيد العبد[٥٤] .

ورأي أبي حنيفة أرجح تابعه أكثر من فقيه وتعضده بعض الآثار[٥٥]، ولكنني لم أجد تعريفا للدية في كتب الحنفية منسوبا لأبي يوسف مختلفا عن

---

(٥٣) الاختيار / ج ٥ ص ٥٢ .

(٥٤) الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٧٧ وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ .

(٥٥) منها ما جاء في كتاب الديات ، حدثنا هدية حدثنا حماد بن سلمة عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب (رضي الله عنه) قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من جدع عبده جدعناه) (انظر كتاب الديات ص ٢٢) حدثنا أبو موسى حدثنا معاذ بن هشام حدثنا أبي عن قتادة عن الحسن عن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال .. من خصا عبده خصيناه (انظر النسائي ج ٨ ص ٢٠-٢١) وقد روى النسائي بصحيحه هذين الحديثين بحديث واحد هذا نصه (عن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه ومن أخصاه أخصيناه ، وذكر الحديث المذكور برواية سمرة بن جندب في سنن أبي داود (انظر سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٨٣-٤٨٤) وقد كفتنا النصوص التي ذكرناها آنفا عن نقله وذهب داود (انظر المغني لابن قدامة الحنبلي =

أبي حنيفة ومحمد في الكتب الجليلة التي تنورنا بأقباسها . ويكون القاضي زادة وصاحب الغاية الذي نقل قاضي زادة عنه وسعد جلبي متفقين مع الشافعي من حيث أطلاق أصطلاح الدية على النفس والاطراف وان كان الشافعي يطلق اصطلاح الارش على الاطراف كما ذكرنا موافقا السرخسي وجمهور الاحناف ويكون جمهور الحنفية مختلفين مع رأي الشافعية الاول من حيث اطلاق اصطلاح الدية بالجناية على النفس لأن الفريق الاول من الشافعية يطلقونها بالجناية على النفس او ما دون النفس وهذه اصطلاحات بين الفقهاء سنظهر ما نرجحه بعد ان نستنير بمعرفة آراء المذاهب الفقهية الاخرى .

ثالثا : ـ تعريف الدية والارش عند المالكية :

لم نجد في المدونة الكبرى ـ روضة الفقه المالكي تعريفا محددا واضحا للدية ولكننا من خلال النصوص التي اطلعنا عليها ظهر لنا اطلاق اصطلاح الدية عند الامام مالك بالجناية على النفس أولا ثم اطلاقها على الجناية ان كانت على ما دون النفس قال في موضوع مقدار دية الذميين (وجراحاتهم في دياتهم على قدر جراحات المسلمين من دياتهم)[٥٦] ومن نصوص أخرى اطلق الدية وأراد بها المال الواجب بالجناية اذا كانت شجاجا ، ثم اطلقها وأراد بها المال الواجب بالجناية على الاطراف قال (قلت : أرأيت ان ضربه ضربة خطأ فقطع كفه فشل الساعد ما عليه في قول مالك

=

جـ ٩ ص ٣٤٩) والنخعي الى قتل السيد بالعبد معتمدين على حديث سمرة بن جندب برواية قتادة عن الحسن جاء في الشرح الكبير (روى عن سعيد بن المسيب والنخعي وقتادة والثورى وأصحاب الرأي أنه يقتل (أي الحر) به لعموم الروايات والاخبار لقول النبي صلى الله عليه وسلم (المؤمنون تتكافأ دماؤهم) ولانه آدمي معصوم أشبه الحر (انظر الشرح الكبير جـ ٩ ص ٣٦٣ طبع بهامش المغني) .

(٥٦) المدونة الكبرى ـ للامام مالك بن أنس جـ ٤ ص ٤٧٩ .

(قال) عليه دية اليد)[٥٧] .

وقد كان سيدي خليل يطلق اصطلاح العقل بالجناية اذا كانت شجاجا ويطلق الاصطلاح المذكور على الاعضاء المعدومة المنافع كاليد الشلاء والعين القائمة التي ذهب بصرها وقد اطلق اصطلاح الدية بالجناية اذا كانت على الاطراف والاعضاء قال في مختصره وهو يتحدث عن الجناية على العين « وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه فان حصل او زاد والا فدية ما لم يذهب وان ذهب والعين قائمة فان استطيع كذلك والا فالعقل (اي الدية) كأن شلت يده بضربة »[٥٨] .

جمع اصطلاح الدية والعقل في نص واحد ولكن رأيته قبل هذا النص مع مفهوم النص الاخير يوضح ان مفهوم الدية يُطلق عنده على ما هو مقدّر .

وقد عرف الدية من فقهاء المالكية الحطاب تعريفا فيه دقة ووضوح قال الحطاب ناقلا عن ابن عرفه (الدية مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه او بجرحه مقدر شرعا لا باجتهاد فيخرج ما يجب بقتل غير الآدمي من قيمة فرس ونحوه وما يجب بقتل ذي رق من قيمته والحكومه انتهى)[٥٩] .

وقد وافق ابن قاسم العبدلي الشهير بالمواق الحطاب في تعريف الدية وان لم يضع عنوانا خاصا للتعريف ولكننا فهمنا ذلك من خلال النصوص التي اطلعنا عليها وقد جعل للرقيق قيمة لا دية كما فعل الحطاب قال المواق (وفي الرقيق قيمته وان زادت على دية الحر من المدونة من كل ذي رق قيمته ولو زادت على أكثر ديته)[٦٠] .

---

(٥٧) نفس المصدر السابق ص ٤٨٨ .

(٥٨) مختصر الخليل للعلامة خليل ص ٣١٢_٣١٣ .

(٥٩) كتاب مواهب الجليل لشرح أبي الضياء سيدي خليل ص ٢٥٧ ، ج ٦ .

(٦٠) التاج والاكليل لمختصر خليل ج ٦ ص ٢٥٧ (طبع بهامش مواهب الجليل) .

ولم يعرّف الشيخ الخرشي الدية تعريفا محددا واضحا بل اكتفى وهو يتحدث عن مقادير الديات بقوله « ودية الحر الذكر المسلم مائة من الابل مخمسة رفقا بموديها »[٦١] .

وقد كان الخرشي يعبر عن الجراح التي لم يقدر الشارع لها مقدارا محددا بالحكومة فيكون متفقا مع نصوص الشيوخ الذين استشهدنا بهم وقد وافق الشيخ العدوى بحاشيته على هذا الاصطلاح ولم يذكر اصطلاح الارش ، قال الشيخ العدوى معلقا على شرح الخرشي في موضوع الجراحات ذاكرا اصطلاح الحكومة في الجراح الذي لم يقدر له مقدارا محددا قال (ففي الجائفة هي ما دخلت ولو مدخل ابرة فما فوق جلدة البطن ولم يصل للجوف فليس فيه الا حكومة)[٦٢] .

وقد عرف الدية الشيخ ابو الحسن تعريفا يتفق مع التعريفات السابقة وان لم يكن مستوفيا المعرف استيفاءاً تاما ، قال الشيخ ابو الحسن (الدية اصطلاحا مال يجب بقتل آدمي حر عوضا عن دمه)[٦٣] . وقد اوضح الشيخ العدوى معقبا على تعريف أبي الحسن في تخصيص الدية بقتل آدمي على اعتبار خروج قطع اعضاءه من هذا التعريف المخصص بقتل الآدمي ثم افصح عن وجوب بدل الاعضاء والاطراف بالدية ثم عضد رأيه بناء على اصطلاح شيوخ المالكية على ذلك ولم يتطرق الى ذكر الارش قال الشيخ العدوى معقبا على الشيخ أبي الحسن (قوله بقتل آدمي) فما وجب في قطع يد مثلا لا يقال فيه دية أي حقيقة هذا ظاهرة والظاهر انه يقال لها دية حقيقة اذ قد وقع التعبير به في كلامهم والاصل الحقيقة وحرر وقوله آدمي خرج غيره فما وجب في قتله يقال فيه قيمة وقوله حر خرج الرق فما

---

(٦١) شرح الخرشي على مختصر الخليل جـ ٨ / ص ٣٠ .
(٦٢) شرح الخرشي جـ ٨ ص ٣٤ .
(٦٣) انظر كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني جـ ٨ ص ٢٦٠ .

وجب في قتله يقال فيه قيمة ايضا وقوله عوضا عن دمه اي ذاته)[٦٤] .

ومن آخر نص العدوى الذي ذكرناه آنفا يتبين اتفاقه مع الشيخ أبو الحسن على جعل للعبد قيمة لا دية .

وقد كان الشيخ ابن جزى يطلق على المال الواجب بالقتل خطأ اصطلاح الدية والعقل[٦٥] .

ويطلق على المال الواجب بالجناية اذا كانت من الشجاج او الجراحات اصطلاح الدية ويطلق اصطلاح الحكومة على ما ليس بمقدر شرعا فيكون متفقا مع شيوخ المالكية المذكورين[٦٦] ولم يخالف الشيخ الصاوي هذه الآراء التي ذكرناها آنفا بل كان موضحا في حاشيته اصطلاح الحكومة والدية اذ قال « والدية » (قوله فان لم يكن فيه شيء مقدر) اي في الشارع وستأتي ديات الجراحات التي قدرها الشارع وقوله فحكومة الخ أي ما لم يحكم به القاضي بعد تقويم الذات المجني عليها سالمة ومعيبة وينظر لما بين القيمتين فيحكم القاضي به على الجاني[٦٧] .

ومن خلال نصوص أبي الحسن الدسوقي التي اطلعنا عليها وقد اغتنمنا النصوص الكثيرة التي استشهدنا بها من شيوخ المالكية عن نقلها . بدى لنا اتفاقه في اطلاق الدية على النفس او الاعضاء او الجراحات[٦٨] ، ويوافق ابن رشد شيوخ المالكية في اطلاق اصطلاح الدية على الجروح التي قدر الشارع بدلها[٦٩] .

---

(٦٤) حاشية على الصعيدي العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني ج ٢ ص ٢٦٠ .

(٦٥) قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص ٣٧٤ .

(٦٦) قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص ٣٧٩ .

(٦٧) بلغه السالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ج ٢ ص ٣٨٧ .

(٦٨) البهجة في شرح التحفة ابي الحسن علي بن عبدالسلام التعسولي ج ٢ ص ٣٦٦ .

(٦٩) بداية المجتهد ابن رشد ص ٤١٠ .

ولم يخالف الشيخ صالح عبدالسميع ابي الازهري من شيوخ المالكية المتأخرين فقد كان يطلق اصطلاح الحكومة على ما ليس بمقدر شرعا[70] ، ومن خلال هذا العرض الموجز لآراء شيوخ المالكية طيب الله ثراهم يتبين اتفاقهم على اطلاق الدية بالجناية على النفس او ما دون النفس اقصد الاعضاء والحواس والمنافع والجروح والشجاج اذا كان بدل جنايتها مقدرا واطلاق الحكومة على كل جرح ليس فيه قدر معين ولعل بعض الشيوخ من فقهاء المالكية ذكروا اصطلاح الارش الا انني لم أتوصل اليه •

وخير تعريف من هذه التعريفات التي ذكرناها تعريف الحطاب فقد كان شاملا وان لم يبيّن القتل الذي تجب فيه الدية ومن يستحق الدية كما فعل بعض الحنابلة •

أوجه الفرق بين المالكية والحنفية

يخالف المالكية جمهور الحنفية من حيث عدم اطلاق الارش بالجناية على ما دون النفس ويختلفون مع الاحناف ما عدا أبو يوسف من حيث معاملة العبد معاملة الاموال اذ جعلوا له قيمة مهما بلغت[71] متفقين بذلك مع الشافعية والحنابلة على الرواية التي رجحها الشيخ المرداوي في كتاب الانصاف كما سنذكرها في موضعها مفصلا في تعريف الدية عند الحنابلة والحمد لله رب العالمين •

---

(٧٠) جواهر الاكليل صالح عبدالسميع الازهري جـ ٢ ص ٣٦٠ •
(٧١) انظر التاج والاكليل لمختصر خليل ص ٢٥٧ •
انظر مواهب الجليل - الجزء السادس ص ٢٥٧ •

رابعا – تعريف الدية والارش عند الحنابلة

بعد رجوعنا الى مصادر الفقه الحنبلي المعتمدة عليها عندهم كالمغني والشرح الكبير لم نجد تعريفا خاصا للدية كما وجدناه فيما مضى ولكن مفهوم الدية يظهر عند الحنابلة مما جاء في الشرح الكبير[٧٢] (كل من أتلف انسانا أو جزء منه بمباشرة أو سبب فعليه ديته سواء كان مسلما أو ذميا أو مستأمنا أو مهاونا) أطلق اصطلاح الدية بالجناية على النفس او الجزء والجزء يشمل الاطراف والمنافع ويمكننا ان نستنبط تعريف الدية من النص الذي استشهدنا به الآن ومما يوضح التعريف الذي فهمناه. استشهادا ابن قدامة الحنبلي بحديث عمرو بن حزم[٧٣] الذي يذكر اصطلاح الدية بالجناية على النفس أو الاعضاء قال ابن قدامة الحنبلي وحديث ابن بكر بن محمد بن عمرو بن حزم حين كتب له النبي صلى الله عليه وسلم كتابا الى أهل اليمن ذكر فيه الفرائض والسنن والديات واجمع أهل العلم على ذلك في الجملة .

أيد الحديث المذكور ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير[٧٤] ونص المغني الذي ذكرناه آنفا والذي استنبطنا مفهوم الدية منه وجدناه منصوصاً عليه في كتاب المقنع ولعل نص المغني الذي ذكرناه في بداية التعريف يغنينا عن الاستشهادية[٧٥] ولم يعترض الشيخ سليمان بن الشيخ عبدالله بن الشيخ محمد بن عبدالوهاب على مفهوم الدية الذي جاء في كتاب المقنع ، وانما اكتفى بالشرح والايضاح وقد أطلق الشيخ ابن عبدالوهاب اصطلاح الارش على الاطراف فيكون مفهوم الدية عنده (المال الواجب بالجناية على النفس والاطراف لأنه لم يعترض على اطلاق هذا الاصطلاح على النفس والاطراف ، ويكون اصطلاح الارش عنده شاملا للاطراف دون النفس . قال في

---

(٧٢) الشرح الكبير – الجزء التاسع ص ٤٨١ لابن قدامة القدسي . طبع مع المغني . الطبعة الاولى .

(٧٣) المغني – الجزء التاسع ص ٤٨٠ .

(٧٤) الشرح الكبير ، الجزء التاسع ص ٤٨٠ .

(٧٥) المقنع ج ٣ ص ٣٧٦ .

حاشيته (ولنا ما وجب بالعمد المحض كان حالا كالقصاص وارش أطراف العبد)[٧٦] وكلام الشيخ ابن عبدالوهاب متفق مع ابن قدامة المقدسي فقد أطلق اصطلاح الارش على ما كان مقدرا شرعا ، قال المقدسي (جرح أنمله فبلغ أرشها بالحكومة خمسا من الابل فانه يرد الى دية الأنملة)[٧٧] وقد عرف الدية الفقيه تقي‌الدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري المشهور بأبن النجار قال بمنتهى الارادات (وهي المال المؤدى الى مجني عليه أو وليه بسبب جناية من اتلف انسانا أو جزء منه بمباشرة أو بسبب فدية عمد في ماله وغيره على عاقلته ولا تطلب دية طرف قبل برئه)[٧٨] ومثل هذا في كشاف القناع على متن الاقناع وشرح المنتهى .

وقد كان ابن المانع يعرفها تعريفها شاملا اذ قال (جمع دية وهي المال المؤدى الى مجنى عليه أو وليه بسبب جناية قوله بمباشرة أي لاتلافه أو بسبب كشهادة عليه اكراه على قتله أو حفر بئر تعديا)[٧٩] ان كلمة الجناية تشمل الاعتداء على النفس او الطرف أو الحاسة أو الجرح ويوافق الشيخ أحمد البعلي[٨٠] من فقهاء الحنابلة المتأخرين هذا التعريف وقد عرفها الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي تعريفا وافيا اذ قال (وهي المال المؤدى الى مجنى عليه أو وليه أو ورائه بسبب جناية ومن أتلف انسانا أو جزء منه بمباشرة أو بسبب فدية عمد في ماله وغيره على عاتقه ولا تطلب دية طرف وجرح قبل برئه)[٨١] لقد شمل هذا التحريف حقيقة الدية ومن

---

(٧٦) حاشية الشيخ سليمان بن عبدالله بن محمد بن عبدالوهاب علي المقنع ج ٣ ص ٣٧٦ .

(٧٧) الشرح الكبير _ ج ٩ ص ٦٣٩_٦٤٠ .

(٧٨) منتهى الارادات _ القسم الثاني _ ص ٤٢١ ، أنظر كشاف القناع على متن الاقناع ج ٤ _ ص ٢ . انظر شرح المنتهى ج ٤ _ ص ٣ _ بهامش كشاف القناع .

(٧٩) أنظر حاشية ابن المانع على دليل الطالب / ص ٢٥٨ .

(٨٠) أنظر الروض الندي شرح كافي المبتدىء / ص ٤٥٢ .

(٨١) غاية المنتهى / ج ٣ _ ص ٢٨٠ .

يستحقها في حال حياة المجني عليه وبعد وفاته وجد الولي أم لم يوجد ، ناهيك عن بيان أنواع القتل الذي تجب فيه الدية ثم ايضاحه دية الاطراف والجراحات وشرط وجوبها ايضاحا دقيقا يفهم من قوله (ولا تطلب دية طرف وجرح قبل برئه) . وقد نهج الشيخ ابن ضويان[٨٢] نهج أسلافه شيوخ الحنابلة اذ عرفها بتعريف يتفق مع النصوص التي أستشهدنا بها من المغني والشرح الكبير وقد ذكر الشيخ علاءالدين المرداوي[٨٣] نص الشرح الكبير المذكور في بداية التعريف ثم أفصح عن عدم وجود رأي مخالف فيه ويكون أجماع الحنابلة على مفهوم المغني للدية عنده ، ومن خلال النصوص التي عرضناها والتي لم يتسع المجال لعرضها ، بدى لنا صحة رأي الشيخ المرداوي في اجماع فقهاء الحنابلة على مفهوم الدية كما ذكرها صاحب المغني والشرح الكبير ويكون الارش عند محمد بن عبدالوهاب الحنبلي يطلق على ما كان مقدرا شرعا وان لم يكن مقدرا فيطلق عليه اصطلاح الحكومة ، واصطلاح الحكومة في هذه الحالة مجمع عليه عند فقهاء الحنابلة قال ابن قدامة الحنبلي حينما تحدث عن دية الاسنان بقوله (قال القاضي اذا سقطت أخواتها ولم تعد هي أخذت الدية وان نبتت مكانها أخرى لم تجب ديتها كما لو نتف شعره فعاد مثله لكن ان عادت قصيرة أو شوهت ففيها حكومة)[٨٤] اطلق اصطلاح الحكومة على بدل ليس مقدرا شرعا والجراحات ليست مقدرة الا الجائفة كما سنفصل ذلك في دية الجراحات .

---

(٨٢) منار السبيل في شرح الدليل / الشيخ ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان / ج ٢ ـ ص ٣٣٣ .

(٨٣) الانصاف / الشيخ علاءالدين بن الحسن بن سليمان المرداوي / ج ١٠ ص ٣٢ .

(٨٤) المغني ـ الجزء التاسع ـ ص ٦١٤ .

أوجه الفرق بين الحنابلة والمذاهب المتقدمة

يلاحظ على فقهاء المذهب الحنبلي عدم أشتراطهم الحرية في التعريف كما فعل الشافعية وبعد الرجوع الى مصادرهم تبين لنا أتفاقهم مع الشافعية في جعل للعبد قيمة بالغا ما بلغت .

ذكر هذا الشيخ المرداوي مستشهدا على صحته بآراء كثيرة من[85] شيوخ المذهب الحنبلي قال : (ودية العبد والأمة قيمتهما ، بالغة ما بلغت هذا المذهب ، بلا ريب ، قال المصنف والشارح : هذا المشهور عن الامام احمد رحمه الله قال في الفروع ـ في كتاب الغصب ، في أول فصل : هذا المذهب وكذا قال ابن منجي في شرحه هنا .

وجزم به في الوجيز والمنور ومنتخب الآدمي وغيرهم . وقدمه في الهداية والمذاهب والمستوعب والخلاصة والمغني والشرح والكافي والهادي والمحرر والبلغة والنظم والرعايتين والحاوي الصغير وادراك الغاية وغيرهم بل عليه الاصحاب . وعنه لا يبلغ بها دية الحر نقلها حنبل) .

يكون على الرواية الاولى متفقا مع الشافعية وأبي يوسف من الحنفية وعلى الرواية الثانية يكون متفقا مع أبي حنيفة ومحمد ، وقد أفصح الشيخ ابن ضويان[86] عن انزال العبد منزلة الاموال بعد الجناية عليه صراحة وبهذا يظهر صحة رأي المرداوي فيما ذهب اليه ومن الذين وافقوا الشيخ ابن ضويان على رأيه الشيخ تقيالدين الحنبلي المعروف بأبن النجار اذ قال (ودية قن ولو فوق دية حر)[87] .

خامسا ـ تعريف الدية والأرش عند الشيعة الامامية : ـ

تحدث في شرائع الاسلام الشيخ ابو القاسم نجمالدين جعفر بن

---

(٨٥) الانصاف ـ ج ١٠ ـ ص ٦٦ .
(٨٦) منار السبيل في شرح الدليل ج ٢ ـ ص ٣٤٣ .
(٨٧) منتهى الارادات ـ القسم الثاني ص ٤٣٠ .

الحسن المحقق الحلي عن الديات ولم يضع تعريفا خاصا للدية الا ان رأيه في مفهوم الدية ظهر جليا من بعض النصوص التي اطلعنا عليها عندما كان يتحدث عن مقادير دية القتل فقد تحدث عن مقدار دية القتل العمد ثم تحدث عن مقدار دية قتل شبه العمد ثم تحدث عن مقدار دية القتل الخطأ وهذا يدلنا على أن الشيخ الحلي يطلق الدية بالجناية اذا كانت عمدا بعد التراضي او شبه عمد او خطأ[88] ثم يبدو رأيه في اطلاق الدية بالجناية اذا كانت على الاطراف قال بعد ان تحدث عن مقدار دية القتل الخطأ (وتستأدى في ثلاث سنين سواء كانت الدية تامة او ناقصة او دية طرف)[89] لم يفرق في الدية اذا كانت كاملة أو ناقصة كدية النفس او دية الاطراف وهذا الرأي مشابه لرأي المالكية السابق حيث ان كلا منهما لم يطلق اصطلاح الارش في الجناية على الاطراف ولكنه اطلق اصطلاح الارش بعد ذلك في المال الواجب في الجناية اذا لم يكن الشارع قد قدر لها بدلا معينا وهذا يسمى عند المذاهب الاخرى بالحكومة قال (وكل ما لا تقدير فيه ، ففيه الارش)[90] •

ويتفق الكاشاني مع صاحب الشرائع في اطلاق الدية بالجناية اذا كانت عمدا بعد الصلح او شبه عمد او خطأ ويتفق معه من حيث اطلاق الدية بالجناية اذا كانت الاطراف ويطلق الكاشاني الارش بالجناية على ما كان مقدرا شرعا • قال الشيخ الكاشاني في موضوع دية الشعر (فان نبتا « الف الاثنين » تعود على شعر الرأس وشعر اللحية فقيل في اللحية ثلث الدية وفي الرأس مائة دينار وللخبر وفيه قصور سند أو دلالة والاصح

---

(٨٨) شرائع الاسلام في مسائل الحلال او الحرام ص ٢٤٥ القسم الرابع ، مطبعة الآداب في النجف الاشرف ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م •
(٨٩) شرائع الاسلام ص ٢٤٦ القسم الرابع •
(٩٠) شرائع الاسلام ص ٢٦١ القسم الرابع •

الارش وفاقا للحق)[٩١] يقصد بالارش الدية الكاملة لأنه لم يرتضِ لنقص دية الشعر وان نبت .

وفي التوضيح كما يقول كتاب شرائع الاسلام الارش المذكور هنا هو الحكومة قال في التوضيح (ويسمى الحكومة اي الارش وهو ان يجعل الحرّ بمنزلة المملوك)[٩٢] . وقد تحدث عن الدية صاحب جواهر الكلام فعرفها تعريفا دقيقا وبيّن الفرق بينها وبين الارش وجواز اطلاق الحكومة كاصطلاح مرادف للارش قال صاحب الجواهر (وديت القتيل أديه دية وقد تسمى لغة عقلا لمنعها من الجرئة على الدم فان من معاني العقل المنع وربما تسمى تسميته للمسبب باسم سببه والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحر في النفس وما دونها سواء كان له مقدارا اولا وان كانت ربما اختصت بالاول والثاني بالارش والحكومة فهي تسمية بالمصدر)[٩٣] .

اتفق مع صاحب شرائع الاسلام في اطلاق الدية على بدل النفس والاطراف ثم يذكر رأيا ثانيا في اطلاق الارش على بدل الاطراف .

وقد اشترط الحرية صاحب كشف اللثام بينما كان يتحدث عن حالات وجوب الدية فيكون متفقا مع صاحب الجواهر في اشتراط الحرية[٩٤] . ولم يعرف الشهيد العاملي الدية تعريفا دقيقا واضحا بل قال الديات جمع ديه والهاء عوض عن واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته)[٩٥] .

---

(٩١) مفاتيح الشرائع لمؤلفه الكاشاني نسخة محفوظة غير مرقمة في مدرسة الامام الخالصي والكاشاني هو محمد ابن شاه مرتضى الملقب بمحسن ومعروف بملا محسن الفيض الكاشاني توفي ١٠٩١هـ من علماء القرن الحادي عشر .

(٩٢) التوضيح - ٤٥٨/٤ نقلا عن محقق شرائع الاسلام القسم الرابع ص ٢٦١ .

(٩٣) جواهر الكلام المجلد السادس طبعة حجرية غير مرقمة .

(٩٤) كشف اللثام طبعة حجرية غير مرقمة .

(٩٥) الروضة البهية لشرح اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ص ٤١٨ .

ثم تحدث عن وجوب الدية في القتل العمد بعد الصلح ودية شبه العمد وتحدث عن دية القتل الخطأ وقد أطلق اصطلاح الدية بالجناية على الاطراف والمنافع ثم اطلق اصطلاح الارش بالجناية على لحية المرأة اذا انعدمت وهذا يعني أنه يطلق اصطلاح الدية على ما كان مقدرا سواء كانت الجناية على النفس او الاطراف ويطلق اصطلاح الارش على ما ليس بمقدر شرعا قال الشهيد العاملي وهو يتحدث عن دية الشعر (الثانية في شعر الرأس اجماع (الدية) ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمان ابن خالد وغيرها (وكذا في شعر اللحية) للرجل اما لحية المرأة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل (ولو نبت) شعر الرأس واللحية بعد الجناية عليهما (فالارش) ان لم يكن شعر الرأس لامرأة (ولو نبت شعر رأس المرأة ففيه مهر نسائها)[٩٦] ٠

لقد أطلق اصطلاح الأرش في هذا النص مرتين مرة على لحية المرأة لان الشارع لم يقدر لها بدلا معينا ومرة اطلقها على الشعر اذا نبت وهذه الحالة لم يقدر الفقهاء لها بدلا معينا لزوال الجناية ويكتفي بالارش وهو الحكومة عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ٠

ويصرح أبو القاسم الحلّي في المختصر النافع عن ترادف الارش والحكومة وكونهما بمعنى واحد حيث ان كل منهما يطلق ويراد به المال الواجب بالجناية اذا كانت من الجراحات التي لم يقدر الفقهاء لها بدلا معينا قال (والحكومة والارش عبارة عن معنى واحد ومعناه : انه يقوم سليما انه لو كان عبدا ومجروحا كذلك وينسب التفاوت الى القيمة ويؤخذ من الدية بحسابه)[٩٧] ولم يعرف الشيخ الطوسي في كتاب الخلاف الدية الا أنه كان قد أطلقها بالجناية على النفس جريا على اصطلاح اجماع الفقهاء ثم اطلق اصطلاح الأرش بالجناية اذا كان الشارع قد قرر لها بدلا

---

(٩٦) الروضة البيهة لشرح اللمعة الدمشقية الجزء الثاني ص ٤٣١ ٠
(٩٧) المختصر النافع ص ٣٢٩ ٠

معينا وهذا يختلف مع صاحب الدمشقية حيث انه كان يطلق اصطلاح الارش كلفظ مرادف للحكومة قال الشيخ الطوسي (كل جناية لها على الحر أرش مقدر من ديته لها من العبد مقدر من قيمته ففي أنف الحر ولسانه وذكره ديته وفي كل واحد منها في العبد قيمته وفي يد الحر نصف ديته ومن العبد نصف قيمته)(٩٨) ومن التفصيلات التي قرأناها في النص المذكور يظهر اتفاقه مع الفقهاء الذين ذكرنا آرائهم في اطلاق الدية بالجناية اذا كانت على النفس والاطراف واطلاق الأرش على كل ما كان مقدرا شرعا ويكون الشيخ الطوسي مخالفا لفقهاء الشيعة في اطلاق الارش على ما كان مقدرا شرعا وهذا الرأي مشابه لما شاهدناه في كتاب الام للشافعي وقد ذكرنا تفصيله في تعريف الدية عند الشافعية .

وقد أطلق الفقيه الطوسي في غير الخلاف اصطلاح الارش على ما ليس بمقدر شرعا ، جاء في النهاية (من قلب على رأس انسان ماءً حاراً فامتعط شعره ، فلم ينبت ، كان عليه الدية كاملة . فان نبت ورجع الى ما كان عليه أرشه حسب ما يراه الامام)(٩٩) .

وقد أطلق شارح المفتاح اصطلاح الارش والحكومة بمعنى واحد اذ قال في شرحه ناقلا عن المسالك في تعريف الدية (هي المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او ما دونها وربما اختصت بالمقدر بالاصل واطلق على غيره اسم الارش والحكومة وعلى التقديرين يراد من العنوان ما يشمل الامرين بالاصل او بالاستتباع وربما سميت الدية لغة عقلا لمنعها من التجرى على الدماء فان من معاني العقل المنع)(١٠٠) .

---

(٩٨) الخلاف المسألة ٨٠ ص ١٣٦ جزء ٣ .

(٩٩) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى لشيخ الطائفة أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي صفحة ٧٦٤ الطبعة الاولى ١٩٧٠م .

(١٠٠) انظر مفتاح الكرامة شرح السيد محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني العاملي ص ٢٦٦ المجلد العاشر / طبع طهران .

ويطلق محدثوا الشيعة الامامية اصطلاح الدية بالجناية اذا كانت على الاطراف ويستدلون بأدلة شبيهة بأدلة صاحب تكملة الفتح القدير • وقد ذكرنا ذلك مفصلا في تعريف الدية عند الحنفية ولكن محدثي الشيعة الامامية لم ينسبوا الدليل الذي سأذكره للرسول(ص) جاء في كتاب الاستبصار للطوسي الرواية الاولى (احمد بن محمد عن ابن محبوب عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي الظفر خمسة دنانير[١٠١] ، وقد وجدنا مثل ذلك ثلاث روايات حسبنا ما نقلناه وكان الكليني يعبر عن بدل الاعضاء بالدية[١٠٢] •

أوجه الفرق بين الشيعة الامامية والمذاهب المتقدمة

ومن خلال هذا العرض الموجز يبدو لنا مفهوم الدية والأرش عند فقهاء الشيعة الامامية فهم يجمعون على اطلاق الدية بالجناية اذا كانت على النفس وهذا اتفاق اجماع فقهاء المسلمين ويطلقونها بالجناية اذا كان على الاطراف يطلقون الأرش على الجناية على الجراحات التي لم يقدر الشارع لها بدلا معينا وهذا مخالف للمذاهب الاخرى لان هذا الاصطلاح يسمى بالحكومة عندهم ويطلق الطوسي الأرش مرة كما اطلقه الشافعي بالجناية اذا كانت مقدرة او غير مقدرة مرة اخرى •

ومن معاصري الشيعة الامامية محمد جواد مغنية اطلق الدية على النفس والاعضاء كما فعل فقهاء المالكية ويطلق اصطلاح الحكومة بالجناية على ما ليس بمقدار شرعا غير ذاكر اصطلاح الأرش وحالة وجوبه في تعريفه للدية جاء في فقه الامام جعفر الصادق (المال الواجب بسبب الجناية على النفس او غيرها وهذا المال الواجب بالجناية منه مقدر في لسان الشارع

---

(١٠١) الاستبصار الطوسي ص ٢٨٩ـ٢٩٠ يبحث عن الجزء الرابع •

(١٠٢) فروع من الكافي الجزء السابع صفحة ٣٠٠ـ٣١٧ •

كدية النفس واكثر الاعضاء ومنه ما فوض امر تقديره ، الحكومة اي معرفة الخبراء الموثوق بهم)[١٠٣] .

وقد اطلق اصطلاح الدية بالجناية على الاعضاء معتمدا على رواية جعفر الصادق ثم أطلق اصطلاح الأرش في حالة نبات الشعر مرة اخرى وهذا منصوص عليه في اللمعة الدمشقية وكان الواجب عليه أن يذكر الأرش حينما عرف الدية لأن ذكره في هذا الحكم يكون كلفظ مرادف لاصطلاح الحكومة[١٠٤] ويتفق الطوسي من الشيعة الامامية مع أبي يوسف والشافعية في معاملة العبد معاملة الاموال فيجعل الطوسي له قيمة بعد الجناية عليه مهما بلغت وقد عزى رأيه الى الامام علي وسعيد بن المسيب[١٠٥] .

ويخالف المحقق الحلي رأي الطوسي حيث انه يجعل للعبد قيمة على شرط عدم تجاوز هادية الحر ويؤيد المحقق هذا الرأي نقلا عن التوضيح[١٠٦] . (اي محقق الشرائع)

وقد ذكر الشيخ الطوسي في كتاب الاستبصار روايات عن جعفر الصادق تنص على وجوب الدية للعبد من غير ذكر شرط عدم تجاوز هادية الحر[١٠٧] ، ولا يختلف رأي الشهيد الجعبي العاملي مع الحلي صاحب شرائع الاسلام في اشتراط عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر قال في اللمعة الدمشقية (ودية العبد قيمته ما لم تتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها)[١٠٨] .

---

(١٠٣) فقه الامام جعفر الصادق الجزء السادس ص ٣١٥ .
(١٠٤) فقه الامام الصادق الجزء السادس ص ٣٦٢ .
(١٠٥) الخلاف الجزء الثالث ص ١٣٦ .
(١٠٦) شرائع الاسلام الجزء الرابع .
والتوضيح صفحة ٤٤٩ الجزء الرابع .
(١٠٧) الاستبصار ص ٢٧٣ الجزء الرابع .
(١٠٨) اللمعة الدمشقية ص ٤٢٠ الجزء الثاني .

سادسا ـ تعريف الدية والأرش عند الزيدية :

لم يعرف الشيخ أحمد بن يحيى المرتضى الدية بل اكتفى بذكر أدلة شرعيتها من الكتاب والسنه ولم يعرفها محمد بن يحيى الصعدي وقد تبين لي من خلال النصوص التي أطلقت عليها ان الشيخ المرتضى يطلق الدية ويريد بها المال الواجب بالجناية على النفس في القتل الخطأ ويطلقها تارة اخرى ويريد بها المال الواجب بالجناية على الاعضاء قال الشيخ المرتضى وهو يتحدث عن مقادير الديات لنا قال علي عليه السلام في النفس : في القتل الخطأ عشرة آلاف من الورق(١٠٩) ثم أطلق اصطلاح الدية بالجناية على الاعضاء قال الشيخ أحمد بن يحيى المرتضى (وفي العينين الدية وفي الاجفان الاربعة الدية .. الى أن قال وفي الأذنين الدية)(١١٠) .

وقد وافقه الشيخ محمد بن يحيى بهران الصعدي على هذا الاصطلاح معتمدا على أدلة شبيهه بأدلة قاضي زادة التي تحدثنا عنها في تعريف الدية عند الحنفية قال الشيخ الصعدي في رواية النسائي ما لفظه (ان في النفس الدية مائة من الابل . وفي الانف اذا أوعب جدعا الدية كاملة وفي اللسان الدية ثم ذكر الحديث كله وهذا هو حديث عمرو بن حزم الذي سنورد نصه في فصل الاعضاء والحواس والمنافع)(١١١) .

وقد أطلق الشيخ المرتضى بعد ذلك اصطلاح الحكومة بالجناية على ما ليس بمقدر شرعا قال الشيخ المرتضى وهو يتحدث عن دية اللحي ، وفي شعر اللحية حكومة مغلظة ان لم يعد بل دية ، يقول علي عليه السلام بذلك ولم يخالف ولم يعترض الشيخ الصعدي على هذا الاصطلاح ، وقد ذكر الشيخ المرتضى الحكومة مرارا متعددة في الجنايات التي لم يقدر الشارع

---

(١٠٩) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار / أحمد بن يحيى المرتضى ت ٨٤٠هـ ، جـ ٥ ـ ٢٧٢ / ط ١ .

(١١٠) البحر الزخار / جـ ٥ ص ٢٧٦ـ٢٧٧ .

(١١١) جواهر الاخبار والآثار المستخرجة من لهجة البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٧٠ .

لها بدلا معينا[112] وضح تعريف الدية عند الشيخ المرتضى من خلال هذه النصوص التي ذكرناها آنفا فهو يطلقها ويريد بها المال الواجب بالجناية على النفس او ما دون النفس ان كان مقدرا شرعا والحكومة يطلقها ويريد بها المال الواجب بالجنايات التي ليس لها تقدير من قبل الفقهاء وقد جعل الشيخ المرتضى الأرش في موجبات الخطأ وهذا يظهر من قوله (ويلزم بالخطأ الدية والأرش والغره والكفارة)[113] ولا يقصد باطلاق اصطلاح الارش بدل الجناية اذا كانت على الاطراف ولنا دليلان على ذلك الاول : النصوص التي اثبتناها في بداية التعريف اذ انها كانت تتضمن اطلاق الدية بالجناية على الاطراف صراحة . والدليل الثاني : ان الشيخ المرتضى تحدث عن قيمة العبد قائلا (واطراف العبد واروشه منسوبة الى قيمته كنسبتها الى الدية في الحر)[114] . فالضمير في اروشه لا يعود الى الاطراف لان الاطراف مؤنثة ولو أراد عودة الضمير الى الاطراف يقال وأروشها فالمقصود من الاروش كما يظهر من هذين الدليلين المال الواجب بالجناية على ما ليس بمقدر شرعا لأنه لم يجعل اصطلاح الحكومة من موجبات القتل الخطأ كما يظهر من النص الاول ولم يتحدث عن الحكومة الواجبة في الجناية على العبد ولا يمكن الشيخ ان يهمل الحكومة ولكنه اطلق اصطلاح الارش كلفظ مرادف لها وهذا متفق مع بعض فقهاء الشيعة الامامية ، كما فصلنا ذلك في تعريف الدية عندهم ويوافقهم الشيخ الصعدي .

وتحدث الشيخ احمد بن قاسم العنسي اليماني الطنعاني عن الديات ولم يضع عنوانا لتعريف الدية وقد فهمنا مفهوم الدية عنده من بعض النصوص التي اطلعنا عليها قال الشيخ العنسي[115] (اعلم ان الدية تلزم

(112) البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٨١ .
(113) البحر الزخار – الجزء الخامس ص ٢٥١ .
(114) البحر الزخار – الجزء اخامس ص ٢٦١ .
(115) البحر الزخار – الجزء الخامس ص ٢٦١ .

من نفس المسلم) الحر محرم الدم كيف كان صغيرا أم كبيرا كاملا خلقه أم ناقصا كاملا عقله أم ناقصا بصماء او عور او جروح او شلل او نحو ذلك وفي نفس (الذمي والمجوسي والمعاهد) والمؤمن ولو كان رسولا من الحربين الينا)(١١٦) .

يطلق الدية الشيخ العنسي كما يظهر من النص بالجناية على النفس سواء كان المجنى عليه مسلما أو ذميا صحيحا او سقيما وهذا متفق مع اجماع الفقهاء وان كانت دية الذمي تختلف في المقدار وسنبحث ذلك مفصلا في موضعه ثم يظهر اتفاقه مع الشيخ المرتضى والصعدي في اطلاق الدية بالجناية على الاطراف والمنافع والحواس .

قال الشيخ العنسي (وتلزم الدية ايضا في كل حاسة من الحواس الخمسة)(١١٧) ويتفق الشيخ العنسي مع الشيخ المرتضى والصعدي في اطلاق اصطلاح الحكومة بالجناية على ما ليس بمقدر شرعا . قال في موضوع دية الاصابع (فان كانت الاصبع زائدة ففيها حكومة)(١١٨) وقد اطلق اصطلاح الارش بعد ذلك في شروط الديات فلم نستطيع بيسر تحديد مفهوم الشيخ العنسي لاصطلاح الارش قال ناقلا عن مؤلف متن الازهار في فقه الأئمة الاطهار (لا يحكم بالأرش في أية جناية حتى يتبين الحال أما بصحة المجني عليه أو موته فيلزم الميت من تلك الجناية (دية) ولا ارش للجناية ويلزم في الحي اذا لم يمت منها (حسب ما ذهب) منه من ارش أو ديات وان تعددت الديات في الحي(١١٩) اطلق مرة الارش كاصطلاح عام يشمل الدية والحكومة وذلك يظهر من تعميمه الجناية . ثم

---

(١١٦) التاج المذهب لاحكام المذهب شرح متن الازهار في فقه الائمة الاطهار — الجزء الرابع صفحة ٣٢٤ .

(١١٧) التاج المذهب لاحكام المذهب شرح متن الازهار في فقه الائمة الاطهار — الجزء الرابع ص ٣٢٥ .

(١١٨) نفس المصدر الجزء الرابع ص ٣٢٩ .

(١١٩) نفس المصدر الجزء الرابع ص ٣٣١ .

يخصص اطلاق الدية كاصطلاح يطلق على المال بعد تحقق الوفاء ومن نهاية النص يطلق الارش منفردا والدية منفردة والذي أخاله أن مفهوم الارش عند صاحب متن الازهار يطلق كاصطلاح عام يرادف الدية وعن العنسي يطلق الارش كاصطلاح مرادف للحكومة وهذا موافق لما ذهب اليه الشيخ المرتضى وقد ظهر هذا المفهوم بعد النظر في النص وتسلسله •
وقد عرف الدية من محدثي الزيدية الامام محمد بن اسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالامير تعريفا عاما الا أنه ذكر كلمة الولي في دفع الدية ولو لم يذكر الولي لكان أولى لانه من يدفع دية الخطأ العاقلة ودية العمد في مال الجاني بالاتفاق الا أبو بكر الاصم واتباعه من الخوارج الذين لا يرون وجوب تحمل العاقلة دية الخطأ وسنفصل ذلك في موضوع العاقلة قال الشيخ الكحلاني الصنعاني جمع دية كعدات جمع عدة ، اصل دية ودية بكسر الواو مصدر ودى القتيل يديه اذا أعطى وليه ديته ، حذفت فاء الكلمة وعوضت عنها تاء التأنيث كما في عدة • وهي اسم لأعم مما فيه القصاص وما لا قصاص فيه[١٢٠] •

ثم اطلق اصطلاح الدية بالجناية على الاطراف معتمدا على حديث عمرو بن حزم في الصفحة نفسها وقد اطلق اصطلاح الحكومة بالجناية على ما ليس بمقدر شرعا موافقا شيوخه[١٢١] • وبعد هذا العرض الموجز يبدو اطلاق اصطلاح الدية عن المرتضى والصعدي والعنسي الصنعاني والكحلاني الصنعاني بالجناية على النفس او الاطراف والحكومة بالجناية على ما ليس بمقدر شرعا ويطلق اصطلاح الارش كاصطلاح مرادف للدية عند مؤلف متن الازهار •

سابعا ـ تعريف الدية والأرش عند الظاهرية :

يعز علينا نزر مصادر المذهب الظاهري ولم يتوفر عندي الا المحلى

(١٢٠) سبل السلام الجزء الثالث ص ٢٤٤ •
(١٢١) سبل السلام الجزء الثالث ص ٢٤٧ •

لابن حزم والديت للمحدث الضحاك[١٢٢] ، أما ابن حزم فلم يعنون تعريفا للدية ولكننا نستطيع ان نتوصل الى رأيه في مفهوم الدية عنده من خلال النصوص التي نطلع عليها ، يوافق ابن حزم أجماع الفقهاء المسلمين في اطلاق الدية كاصطلاح يطلق على المال الواجب بالجناية في القتل الخطأ والعمد وفي العمد شاء الجاني أو لم يشأ • وسيفصل ذلك في موجب القتل العمد[١٢٣] ، أما شبه العمد فان ابن حزم أنكره انكارا تاما والتفصيل يكون في أقسام القتل عند الفقهاء وقد استدل على نفي شبه العمد بقوله تعالى (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ)[١٢٤] وقوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما)[١٢٥] •

ولكن ابن حزم الظاهري خالف المذاهب الفقهية السبعة في ابطال دية الاعضاء والمنافع والحواس معتمدا على أدلة أرتأينا تفصيلها في بداية فصل أدلة دية الاعضاء لأن التعريف لا يتسع لذكرها والرد عليها • قال ابن حزم (قال أبو محمد فلنذكر الآن بعونه تعالى وتأييده ان القصاص واجب في كل ما كان بعمد من جرح أو كسر لايجاب القرآن ذلك في كل تعمد وفي كل حرمة وفي كل عقوبة وفي كل سيئة وورود السنن الثابتة عن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ وبقى الكلام : هل في ذلك العمد دية تخير المجني عليه فيها أو في القصاص أم لا ؟ وهل في الخطأ في ذلك دية مؤقتة أم لا ؟ قال علي : فنظرنا في هذا فوجدنا الله تعالى يقول ـ جوابا

---

(١٢٢) الضحاك : أبو بكر أحمد بن عمرو النبيل أبي عاصم الشيباني ت ٢٨٧هـ ، ذكره الذهبي في تذكرة الحفاظ ـ الطبعة العاشرة ـ ونقل ابن الاعرابي في طبقات النساك انه ظاهري المذهب لا يقول بالقياس ـ وهو صاحب كتاب الديات •

(١٢٣) المحلى / أبو محمد بن حزم الاندلسي الظاهري / ج ١٠ ص ٤٣٧ مسألة ٢٠٢٣ •

(١٢٤) أنظر ص ٤١٦ ، مسألة ٢٠١٨ •

(١٢٥) انظر ص ٤١٦ ، مسألة ٢٠١٨ •

للاستفهام الوارد في النص ـ وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم)[١٢٦] ثم ذكر أدلة عقلية ونقلية في ابطال دية الاعضاء وضعف حديث عمرو بن حزم الذي يعد من أهم أدلة دية الاعضاء وأستطيع بعد هذا العرض أن أعرف الدية عند ابن حزم • بالمال الواجب بالجناية في القتل العمد أو بالقتل الخطأ ولكن المحدث الظاهري الضحاك ذكر أدلة كثيرة جدا في كتابه الديات من دية الاعضاء ولم يضعفها كما فعل ابن حزم فيكون الضحاك مخالفا له والاكثر من هذا ان الضحاك اعتمد على حديث عمرو بن حزم في دية الاعضاء الذي ضعفه بن حزم[١٢٧] الاندلسي بعد هذا الخلاف نستطيع ان نقسم رأي الظاهرية في تعريف الدية الى قسمين قسم يوافقه المذاهب الفقهية السبعة في اطلاقها على المال الواجب بالجناية على النفس أو ما دون النفس في الخطأ ويمثل ذلك الضحاك وقسم يطلقها على المال الواجب بالجناية على النفس في الخطأ والعمد اذا أرادها ولي المجني عليه ويمثل هذا الرأي بن حزم الاندلسي •

أما رأي الظاهرية في دية العبد فقد ثبت عندنا ان ابن حزم الاندلسي يعامل العبد معاملة الحر من حيث تساويهما في مقدار الدية وقد افصح ابن حزم عن هذا الرأي في موضوع دية جنين الامة وذلك بذكر الآراء التي لا تساوي ديته مع دية الحر ثم رد عليها ردا عنيفا ولا يتسع المجال لعرضها وسنفصلها في أحكام دية الجنين ثم ساوى دية جنين الامة من زوجها العبد بدية جنين الحرة من زوجها الحر واذا ساوى ابن حزم دية جنين العبد بدية الجنين الحر فمن باب اولى أن يسوى ابن حزم دية أبيه بدية الحر يظهر هذا واضحا جليا في النص الآتي[١٢٨] (نص كلام رسول الله صلى

---

(١٢٦) انظر المحلى ج ١٠ ص ٤٨٩ •

(١٢٧) الديات / أبو بكر أحمد بن عمرو النبيل الشيباني (الضحاك) ص ٣٣٥ ـ الطبعة الاولى ـ مطبعة التقدم بشارع محمد علي بمصر سنة ١٣٢٣هـ •

(١٢٨) المحلى الجزء الحادي عشر ص ٤٥ •

الله عليه وسلم في حديث ابي هريرة بان دية جنينها عبد او وليدة • ولم يقل صلى الله عليه وسلم ان هذا انما هو في جنين الحرة ، فلا يحل لأحد أن يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم ما لم يقل (١٢٩) •

ثامنا ـ تعريف الدية والأرش عند الخوارج الأباضية :

يعز علينا نزر مصادر الفقه الاباضي كما مر علينا نزر مصادر الفقه الظاهري وقد يسر الله لنا (شرح النيل وشفاء العليل) وكتاب جوهرة النظام في علمي الاديان والاحكام للشيخ عبدالله حميد بن سلوم السالمي) فاستنرنا بهما في مفهوم الدية عند الخوارج •

لا يختلف الشيخ محمد بن يوسف اطفيش صاحب شرح النيل مع شيخه الإمام ضياءالدين الشيخ عبدالعزيز بن ابراهيم التميني الحفصي المتوفي سنة ١٢٢٣هـ صاحب المتن في تعريف الدية ، فقد عرفها الشيخ الحفصي هي (مال مقدر تجب بجناية في نفس وما دونها لمجني عليه على جانبها)(١٣٠) وقد عقب الشيخ اطفيش في الشرح تعقيبا مفصلا على هذا التعريف يدل على اتفاقه الكلي مع الشيخ الحفصي وقد بين الشيخ اطفيش اشتقاق الدية من أودى الشيء اذا هلك ولم نجد مثل هذا في المعجمات التي اعتمدنا عليها حينما عرفنا الدية في اللغة ونظرا لدقة الشرح وأهميته استحسنت الاستشهاد به لينجلي مفهوم الدية عند الخوارج لا سيما بعد شموله على آثار الجناية التي لم أجدها حينما بحثت تعريف الدية عند المذاهب الاخرى كتغير لون البشرة والورم •

جاء في الشرح (« هي مال » تسمية المال بالدية تسمية بالمصدر والاصل اسم مفعول أي مال مودى والاصل مودية • او نحو ذلك بفتح الميم واسكان الواو وكسر الدال وتشديد الياء أي معطى وهو مجاز والتحقيق ان لفظ الدية مأخوذ من الودى وهو الهلاك ومنه أودى فلان

(١٢٩) سيخرج هذا الحديث في أحكام دية الجنين •
(١٣٠) شرح النيل وشفاء العليل جـ ٨ ص ٢ •

اذا هلك لكن هذا رباعي ولما كانت الكمية المقدرة تنشأ عن الهلاك سميت بذلك وخرج غير المال كالعناء فانه لا يسمى دية الا بطريق النيابة عن المال وانما قلت ذلك لجواز الاخراج بالجنس فان قوله مال هو جنس في التعريف وهذا التعريف تعريف بالجنس والغرض العام فان التقدير والوجوب المذكورين في قوله مال مقدر يجب ، عرضان عامان ولا يبغي ذلك فلو قال مقدار مال عوض عن النفس أو ما دونها لجاز ومعنى التقدير أنه محدود كمائة بعير نخرج غير المقدر والمقدر الذي لا يجب بجناية في نفس وما دونها ، خرج ما قدر ووجب بجناية كنصاب الزكاة والثمن في المعاملات والصداق وما وجب مع تقدير بجناية غير نفس كجناية في المال والمراد بما دونها الأثر الاصفر والاحمر والاسود والانتفاخ والجروح والكسر والقطع وزوال العقل ومنفعة العضو (لمجنى عليه على جانبها)[131] .

والملاحظ على التعريف وشرحه شموله من يستحق الدية حالة الحياة أو بعد الوفاة وهذا ايضاح محبوب في التعريف لانه يوضح ماهية المعرف وهذا النهج موافق لما ذهب اليه بعض الحنابلة في تعريف الدية قال الشيخ اطفيش (ويفيد ـ أي التعريف ان دية المقتول ملك للمقتول كتركته يرثها كل من يرث تركته وتقدم الغرماء فيها على الورثة والوصية وقيل ليست للغرماء والموصي لهم بل للورثة والصحيح الاول)[132] .

لا يمكننا ان نبين الرأي الراجح من هذين الرأيين لان هذا يبحث في فصل من يستحق الدية .

وقد وضح من المتن والشرح تعريف الدية عند الخوارج ولم يدخل الارش في هذا التعريف الا ان الشيخ اطفيش ذكره بعد ذلك بقوله (وأصل الارش في الاصطلاح ان يطلق على حق الجرح ونحوه لا على الانسان)[133] .

---

(١٣١) شرح النيل وشفاء العليل ص ٢ ج ٨ .
(١٣٢) شرح النيل وشفاء العليل ص ٢ ج ٨ .
(١٣٣) شرح النيل وشفاء العليل ص ٧٥ ج ٨ .

من هذا النص يتبين اتفاق الخوارج مع جمهور الحنفية حيث ان كلا منهم يطلقه ويريد به المال الواجب في الجناية على ما دون النفس ويتفق الشيخ عبدالله بن حميد بن سلوم السالمي مع الشيخ اطفيش في اطلاق الدية بالجناية على النفس في القتل الخطأ او العمد بعد الصلح . قال الشيخ السالمي في منظومته الفائقة :

وما الخطأ يوجب قطعا قودا لأنه لقتله ما قصدا
فذا هو المخطيء تلزمنا عشيرة القاتل تدفعنا
تدفع عنه دية القتيل عليه بالتوزيع في التأجيل[١٣٤]

ولا يخالف الشيخ السالمي شيوخه من الخوارج في اطلاق اصطلاح الدية بالجناية على ما دون النفس قال في منظومته :

ودية كاملة في البول ان لم يكن مستمسكا في قول[١٣٥]

وقد أطلق الشيخ السالمي اصطلاح الارش بالجناية على الجروح دون الاطراف قال في منظومته :

لأنما الجروح في مراتب وكل واحد بأرش واجب[١٣٦]

ولكن الشيخ السالمي لا يقصد باصطلاح الارش بدل الجنايات التي لم يقدر لها الشارع مالا معينا كما فعل بعض الفقهاء ـ قال الشيخ السالمي :

فأرشها أربعة بعرانا وخمسة ان أوضحت عظمانا[١٣٧]

من هذا النص يبدو أطلاق الارش عند الشيخ السالمي بالجناية على

---

(١٣٤) انظر جوهر النظام في علمي الاديان والاحكام لعبدالله بن سلوم السالمي ط ١ ج ٣ ص ٦٤١ المطبعة العربية بمصر .

(١٣٥) جوهر النظام في علمي الاديان والاحكام / عبدالله بن سلوم السالمي ـ الطبعة الاولى ـ ج ٣ ص ٦٤١ / المطبعة العربية بمصر .

(١٣٦) نفس المصدر / ج ٣ ص ٦٤٢ .

(١٣٧) نفس المصدر / ج ٣ ص ٦٤٢ .

ما كان مقدرا كما يتضح هذا اكثر من النص السابق لنصنا المذكور آنفا ، ويطلق الأباظية لفظ العقل ويريدون به الدية .

ويعلل الشيخ اطفيش هذا بعلة لغوية بقوله ، قال الاصمعي : سميت عقلا لأن الابل كانت تعقل بفناء ولي المقتول ثم كثر استعمالهم هذا الحرف حتى قالوا عقلت المقتول اذا أعطيته دنانير أو دراهم أو غيرها وقالوا عقلته العشيرة اذا أعطته شيئا من ذلك كله[١٣٨] ولم ينفرد الأباظية باطلاق العقل على المال الواجب بجناية الخطأ بل رأينا نص كلام الشيخ اطفيش في مبسوط السرخسي ، أن السرخسي لم ينسب الرواية التي أعتمد عليها اطفيش الى الأصمعي[١٣٩] .

أما الزرقاني من محدثي المالكية فقد نسب الرواية التي جاءت في شرح النيل الى الأصمعي[١٤٠] .

وقد أطلق الشيخ القدوري من متأخري الحنفية لفظ العاقلة وأراد بها الدية ويعلل تعليلا عقليا جميلا حيث ان العاقلة تعقل الدماء والدية تفض النزاع والخصومة فكانت العاقلة لفظا مرادفا للدية : قال الشيخ القدوري (كتاب المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اي الدية ، سميت بها لأنها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح)[١٤١] .

---

(١٣٨) شرح النيل وشفاء العليل / الشيخ محمد بن يوسف أطفيس / جـ٨ ص ٢ ، المطبعة السلفية سنة ١٣٤١هـ .

(١٣٩) المبسوط / جـ ٢٦ ص ٥٩ ، أنظر كتاب الالفاظ لكتابية ص ١٥ ، عبدالرحمن بن عيسى الهمذاني .

(١٤٠) شرح الزرقاني / جـ٤ ، ص ١٧٥ .

(١٤١) اللباب في شرح الكتاب / عبدالغني الغيمني الدمشقي ، الميداني الحنفي جـ ٣ ، ص ٦٩ / الطبعة الرابعة ١٣٨١هـ - مطابع دار الكتاب العربي - بمصر .

المقارنة مع الرأي الراجح في مفهوم الدية والأرش

علمنا من عرضنا الموجز في التعريف اتفاق جمهور الحنفية على اطلاق الدية في الجناية على النفس واطلاق قاضي زادة الدية في الجناية على النفس أو الاطراف وقد استدل على ما ذهب اليه بأدلة نقلية خرجناها في موضوعها ونحن نميل الى ما ذهب اليه لأنه أطلق اصطلاح الدية كما أطلقها رسول الله صلى الله عليه وسلم لذا فقد رأينا من المستحسن عندنا تسمية الرسالة بأسم الدية في الشريعة الاسلامية لأننا نطلق اصطلاح الدية ونريد بها المال الواجب بكل جناية مقدرة وبما أن بحثنا يتناول الجناية على النفس أو ما دونها فقد اخترنا هذا الاسم وقد أطلعنا على رأي الشافعية وقسمناه الى قسمين قسم يطلق اصطلاح الدية بالجناية على النفس أو ما دون النفس موافقين قاضي زادة في رأيه وصاحب الغاية وسعدي جلبي ، وقسم يطلق الدية بالجناية على النفس واصطلاح الارش بالجناية على ما دون النفس اذا كانت مقدرة موافقين السرخسي وجمهور الاحناف • وقد فصلنا رأي الحنابلة في ذلك وبدى لنا اطلاق اصطلاح الارش عند محمد بن عبدالوهاب بالجناية اذا كانت مقدرة ولم نر اصطلاح الارش عند فقهاء المالكية الذين استنرنا بمصادرهم وفصلنا رأي الامامية في ذلك فتبين لنا اتفاق الطوسي مع صاحب الفتح القدير ومحمد بن أدريس الشافعي في اطلاق الأرش بالجناية اذا كانت مقدرة ورأينا البعض من فقهاء الشيعة يجعلون الأرش كأصطلاح مرادف للحكومة وقد اتفق الخوارج والظاهرية مع جمهور الاحناف في مفهوم الارش ، والذي نراه ان كلمة الأرش اصطلاح كيفما يتفق المذهب على اطلاقه جاز ولا حرج في ذلك ولكننا نرجح اطلاق اصطلاح الدية بالجناية اذا كانت مقدرة كما ذهب صاحب تكملة الفتح القدير ، ونرجح اصطلاح الأرش بالجناية اذا لم يكن بدلها مقدر ولا تعارض بين كلمة الحكومة والأرش لأن اصطلاح الحكومة يختلف بالتعريف عن اصطلاح الأرش والدية ، ومفهوم الحكومة كما سيبحث مفصلا في بداية فصلها وحدها وجوب المال فيما ليس بمقدر شرعا

ولا تعارض بين ما اخترناه لمفهوم الأرش اصطلاحا ومعناها لغة لأننا ذكرنا خمسة معاني للارش كبدل الخدش أو الشجاج أو الجراح أو الافساد في معاجم اللغة وذكرنا معنى واحدا من معاني الأرش لغة هو اطلاق الأرش كلفظ مرادف للدية وهذا ضعيف نادر لأن القرآن الكريم عبر عن بدل النفس باصطلاح الدية ولم يعبر الفقهاء عن المال الواجب بجناية القتل خطأ بالأرش بل يعبرون عن هذا باصطلاح الدية اجماعا فلا تعارض بين مفهوم الأرش المختار عندنا ومفاهيمه اللغوية في التعريف اللغوي ، ان اختيارنا رأي قاضي زادة لا يكون اختيارا كليا لأن تعريف الاحناف للدية سواء كان تعريف الجمهور أو قاضي زادة ما كان واضحا جليا لأنه لا يفصح عن من يستحق الدية ومن يتحملها والذي نراه واضحا جليا في ذلك تعريف الحطاب من المالكية والأوضح منه التعريف الجامع المانع الذي نرجحه تعريف الشيخ يوسف مرعي الحنبلي وقد فصلنا هذا في تعريف الدية عند الحنابلة وبينا أهميته وسبب ترجيحنا اياه ولا تعارض بين تعريف الدية في الاصطلاح وبين مفهومها اللغوي لأننا أثبتنا معنى الدية عند اللغويين ، وكان الاتفاق عندهم على كون الدية حق القتيل وهو المال الواجب بعد الجناية عليه والمعنى اللغوي متفق مع معناها القرآني واجماع الفقهاء .

وبهذا يتبين لنا أن الدية مال مقدر منجم شرعا يجب على عاقلة الجاني للمجنى عليه أو وليه بجناية الخطأ الواقعة على النفس او ما دونها ويجب في مال الجاني حالا ، اذا كانت الجناية عمدا سواء كانت على النفس او ما دونها .

أما الأرش فهو اصطلاح مرادف للحكومة يطلق على المال الواجب بالجناية التي لم يقدر الشارع لها بدلا معينا أو يطلق على عموم الجنايات الواقعة على ما دون النفس .

آراء المعاصرين في تعريف الدية :

عرفها محمد رشيد رضا تعريفا مقتبسا من فقهاء المذهب الشافعي اذ قال في تفسيره (بأنها المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او فيما دونها)[١٤٢] . وللمراغي مثل ذلك وقد كفانا الاستشهاد بذكر نص صاحب المنار[١٤٣] .

وعرفها رضوان شافعي متعافي تعريفا مقتبسا من جمهور الاحناف ولكنه لم يفرق بينها وبين التعويض في القانون ولا يمكننا في هذا الفصل ان نخوض في بيان الفرق بين الدية والتعويض وبيان أوجه الشبه وسنبحث ذلك في موضعه قال رضوان شافعي متعافي (المراد من الدية او التعويض المدني شرعا المال الواجب بالجناية على الحر في نفس او فيما دونها وعلى ذلك تكون الجناية أساسا للحكم بالتعويض)[١٤٤] ، وقد أطلقت محكمة تمييز العراق اسم الدية على التعويض في أحد قراراتها [١٤٥] .

وقرار المحكمة يستوجب النقد في موضوعه من حيث المقدار وقد بحث الدية من المعاصرين الأستاذ علي محمود الشيخ علي وعرفها تعريفا يتفق مع ما ذهب اليه جمهور الاحناف[١٤٦] .

ومن الذين بحثوا الدية في عصرنا الدكتور علي صادق أبو هيف وقد عرض آراء الفقهاء الاحناف في التعريف ثم عقب على آرائهم معترضا ، ووجه اعتراضه ان التعريفات ليست جامعة بحقيقة المعرف وعرفها بقوله (الدية هي المال الذي يؤديه الجارح او القاتل الى الجريح او ورثة القتيل

---

(١٤٢) تفسير المنار / السيد محمد رشيد رضا / جـ ٥ ص ٣٣٢ .
(١٤٣) تفسير المراغي / أحمد مصطفى المراغي / جـ ٥ ص ١٢٠ـ١٢١ .
(١٤٤) الجنايات المتحدة ، ص ١٩٨ـ١٩٩ .
(١٤٥) النظرية العامة لجريمة القتل / الدكتور حميد السعدي / ص ٥٥٥ ، رقم القرار ٢٩١٣/١٩٤ في ١٣ حزيران ١٩٤٣ مجلة القضاء السنة الثالثة ص ٢١٠ .
(١٤٦) مجلة القضاء / العدد الخامس / السنة الثانية / ص ٢ـ٣ .

كعوض عن الدم المهدور)[١٤٧] ويؤخذ على هذا التعريف نفس المآخذ التي اخذها على تعاريف فقهاء الاحناف بتعقيبه اذ لم يبين لنا نوع القتل الذي تجب فيه الدية كما انه لم يوفق في تخصيص الجارح او القاتل في تحمل الدية وكان الاولى به أن يذكر اصطلاح العاقلة لا سيما وان حكم تحملها مجمع عليه عند فقهاء المسلمين الا أبو بكر الاصم من الخوارج اما المرحوم الفقيه عبدالقادر عودة فلم يعرف الدية تعريفا محددا بل بحثها على نهج القانونيين في العرض وقد جعلها عقوبة بدلية في القتل العمد وأصلية في القتل شبه العمد[١٤٨] والقتل الخطأ[١٤٩] وعرف صاحب كتاب فقه السنه الدية بأنها (المال الذي يجب بسبب الجناية وتؤدى الى المجنى عليه او وليه)[١٥٠] وهذا تعريف عام عليه مآخذ من حيث عدم تعرضه الى انواع القتل المستوجب للدية وعدم تخصيصه العاقلة في تحمل الدية ، وقد وجدنا تعريفا غريبا لفضيلة الشيخ الفقيه الكبير محمد أبو زهرة اذ قال (الدية هي القصاص في المعنى ، دون الصورة ، فالقصاص معنى وصورة هو القود في الاعتداء على النفس وقطع العضو في الاعتداء على الاطراف والقصاص صورة هي الدية أو أرش الجرح أي تعويضه)[١٥١] اننا مع اجلالنا لشيخنا لا نميل الى ما ذهب اليه بالكلية لأنه جعل الدية في القصاص من حيث المعنى والذي نخاله ان هناك فرق شاسع بين القصاص والدية سواء كان صورة او معنى لان العاقلة هي التي تتحمل الدية في القتل الخطأ وشبه العمد ومعلوم ان فرد العاقلة لا يدفع أكثر من خمسة دراهم في السنة الواحدة لمدة ثلاث سنوات فمن أين يبدو وجه الشبه بين القصاص والدية سواءاً كان في المعنى او الصورة ، أما الدية في القتل العمد فهي عقوبة

---

(١٤٧) الدية في الشريعة الاسلامية ـ رسالة دكتوراه ـ ص ٢٥ـ٢٦ .
(١٤٨) التشريع الجنائي الاسلامي ـ الجزء الثاني ـ ص ٢٦١ .
(١٤٩) المصدر السابع ص ٢٠١ .
(١٥٠) فقه السنه ـ السيد سابق ـ الجزء العاشر ص ١٠٤ .
(١٥١) الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ـ جزء العقوبة ص ٦٣٦ .

بدلية تجب اذا سقط القصاص بالعفو وقد اشترط بعض الفقهاء رضاء الجاني في ابدال القصاص دية ولم يشترط أحد من الفقهاء رضاء الجاني لاستيفاء القصاص اذا أراد المجني عليه أو وليه كما ان القصاص يطلق على عقوبات النفس او ما دونها ولا يطلق على المال وشتان بين النفس والمال منزلة ورفعة ، ولو سلمنا بكون الدية قصاصا فقد جعلناها بحكم الغرامة والدية تختلف عن الغرامة فانها ان وجبت في القتل الخطأ فهي على العاقلة وان وجبت في العمد فهي عقوبة بدلية من ناحية ومن ناحية أخرى فان الغرامة تدفع الى الدولة لا الى المجنى عليه او وليه وللغرامة عيوب كثيرة سنبحثها في باب الدية والتعويض في القانون .

وقد مال الاستاذ أحمد فتحي بهنسي الى رأي السرخسي في تعريف الدية اذ خصصها وأراد بها المال الواجب بالجناية على النفس وجعل الارش المال الواجب بالجناية على ما دون النفس(١٥٢) .

وقد أطلق الشيخ أحمد الشرباصي اصطلاح العقل وأراد به الدية وهذا الرأي سبق بحثه في تعريف الدية عند الخوارج الأباظية وعضدناه برأي السرخسي والقدوري والزرقاني(١٥٣) .

ويتفق رأي الشيخ محمد على السايس مع السرخسي في تعريف الدية(١٥٤) .

وقد وفق استاذنا الجليل الدكتور عبدالكريم زيدان في تعريفه للدية والأرش اذ قال :

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس أي التعويض المالي الذي يجب دفعه الى أهل المقتول . أما التعويض الواجب دفعه الى المجني عليه

---

(١٥٢) الدية في الشريعة الاسلامية ص ٩ـ١٠ للاستاذ احمد فتحي بهنسي .
(١٥٣) القصاص في الاسلام ص ١٤٨ لأحمد الشرباصي .
(١٥٤) تفسير آيات الاحكام ص ١١٩ للشيخ محمد علي السايس .

في جرائم الاعتداء على ما دون النفس كالجرح فان هذا التعويض يسمى (الأرش)[155] .

وبهذا العرض الموجز انتهينا من تعريف الدية والأرش والحمد لله رب العالمين .

---

(١٥٥) انظر المدخل (الدكتور عبدالكريم زيدان ص ٤٠٩) مطبعة العاني – بغداد .

الفصل الثاني

أدلة مشروعية ثبوت الدية والأرش

تمهيـــد

سيكون الكلام في هذا الفصل في ثلاثة مباحث : ـ
المبحث الاول : دليل مشروعية ثبوت الدية من القرآن الكريم ٠
المبحث الثاني : دليل مشروعية ثبوت الدية من السنه النبوية ٠
المبحث الثالث : دليل مشروعية الأرش ٠

المبحث الاول

دليل مشروعية ثبوت الدية من القرآن الكريم

١) قال الله سبحانه وتعالى في ســورة النساء (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما)(١) هذه الآية القرآنية وحدها أثبتت مشروعية ديـة قتل الخطأ جملة وقد فصلت السنه النبوية الاجمال بصورة جلية وسيظهر تفصيل السنه لأحكام الدية في بحوثنا القادمة ٠

٢) وقال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فـي القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالانثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمـة فمـن أعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ، ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون)(٢) ٠

٣) وقال الله تعالى أيضا في سورة المائدة (وكتبنا عليهم فيهـا ان النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنـزل

---

(١) سورة النساء ـ آية ٩١ ٠
(٢) سورة البقرة ـ آية ١٧٨ ٠

الله فأولئك هم الظالمون)(٣) هذه الآيات القرآنية الكريمة من القواعد الأساسية للفقه الجنائي الاسلامي وقد ثبتت دية القتل الخطأ في آية واحدة . كما بينا في سورة النساء وثبتت دية القتل العمد اذا سقط القصاص بعفو ولي المجنى عليه وقد أفصح المفسرون عن وجوب الدية في القتل العمد اذا طلبها ولي المجنى عليه قال القرطبي في تفسير آية البقرة : ـ ولي المقتول بالخيار ان شاء أقتص وان شاء أخذ الدية وان لم يرضى القاتل ، يروى هذا عن سعيد ابن المسيب وعطاء والحسن ، ورواه أشهب عن مالك . وبه قال الليث والأوزاعي والشافعي وأحمد واسحاق وأبو ثور)(٤) .

وقد أستدل القرطبي بدليل عقلي على مشروعية ثبوت الدية في القتل العمد (ومن طريق النظر فانما لزمته الدية بغير رضاه لان فرضا عليه احياء نفسه وقد قال تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) وقوله (فمن عفى له من أخيه شيء أي ترك له دمه في أحد التأويلات ورضى منه بالدية (فاتباع بالمعروف) أي فعلي صاحب الدم اتباع بالمعروف في المطالبة بالدية وعلى القاتل اداء اليه باحسان اي من غير مماطلة وتأخير عن الوقت)(٥) .

قال ابن العربي (روى عن ابن عباس العفو أن تقبل الدية في العمد فيتبع بمعروف وتؤدى اليه باحسان ، يعني يحسن في الطلب من غير نقيق ولا تعنيف ، ويحسن في الاداء من غير مطل ولا تسويف)(٦) وقد أفصح الزمخشري عن مفهوم العفو الوارد في آية البقرة مبين وجوب الدية بعده (ان عفا عنه بعض الورثة ثم العفو وسقط القصاص ولم تجب الا الدية)(٧) ويتفق ابن كثير مع من أعتمدنا عليهم من المفسرين بوجوب الدية في قتل العمد معتمدا على مفهوم كلمة العفو الواردة في آية البقرة ، وقد أوجب المفسرون الدية بقتل العمد معتمدين على آية المائدة بعد اعتمادهم على آية البقرة .

قال ابن العربي في تفسير آية المائدة (وكانت بنو اسرائيل عندهم القصاص خاصة ، فشرف الله هذه الامة بالدية)(٨) وقد ذكر الرازي بعض

---

(٣) سورة المائدة ـ آية ٤٥ .

(٤) انظر الجامع لأحكام القرآن / أبو عبدالله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي ج ٢ ص ٢٥٢ / ط ١ ـ دار الكتب المصرية .

(٥) الجامع لأحكام القرآن / ج ٢ ص ٢٥٢ .

(٦) أحكام القرآن / أبو بكر محمد بن عبدالله المعروف بابن العربي / القسم الاول ص ٦٦ ، ط ١ .

(٧) أنظر تفسير الكشاف / جادالله محمود بن عمر الزمخشري / المجلد الاول ص ٢٢٢ ـ دار الكتب ـ بيروت .

الرواية عن ابن عباس وكذلك أيد الضحاك الرواية التي ذكرها ابن العربي(٩) .

وقال ابن جرير الطبري ، في تفسير آية المائدة (كان على بني اسرائيل القصاص في القتل ، ليس بينهم دية في نفس ولا جرح قال : وذلك قول الله تعالى ذكره (وكتبنا عليهم فيها) في التوراة ، فخفف الله عن أمة محمد - صلى الله عليه وسلم - فجعل عليهم الدية في النفس والجراح ، وذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن تصدق به فهو كفارة له)(١٠) هذه آراء المفسرين في أستنباط ثبوت دية القتل العمد من آية البقرة وآية المائدة وسنستوفي الموضوع بحثا في موجب القتل العمد لأن البعض من الفقهاء يشترط رضاء المجني عليه .

المبحث الثاني

دليل مشروعية ثبوت الدية من السنة النبوية

١) عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، اما أن يفتدى ، وأما أن يقتل »(١) رواه الجماعة .

٢) روى المحدث الضحاك في كتاب الديات وهو كتاب من كتب الحديث (حدثنا محمد بن حساب حدثنا حماد حدثنا الحذاء عن القاسم بن ربيعة عن عقبة بن أوس عن عبدالله بن عمرو رضي الله عنهما - ان الرسول صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح فقال (لا اله الا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وهزم الأحزاب وحده ثم قال ان كل مأثرة كانت

---

(٨) أحكام القرآن / ج ٢ ، ص ٦٢٢ .

(٩) مفاتيح الغيب المشهور بالتفسير الكبير / الامام الرازي / ج ٣ ، ص ٤٠٨ / ط ١ ، سنة ١٣٠٨هـ . الديات / أبو بكر أحمد بن عمرو النبيل أبي عاصم / توفي ٢٨٧ ، ص ٣٥ / ط ١ .

(١٠) انظر جامع البيان عن تأويل آية القرآن / أبو جعفر محمد بن جرير الطبري ت ٣١٠هـ / ج ٥ ، ص ٢٥٩ / ط ٢ ، مطبعة البابي .

(١) المنتقى من أخبار المصطفى - لمجدالدين بن تيمة الحراني ص ٦٧٥ . نيل الاوطار - للشوكاني - ج ٧ ، ص ٨ ، فتح البارى بشرح صحيح البخاري - لأبي الفضل بن حجر العسقلاني - الجزء الثاني عشر ص ٤٦ ، الطبعة الاولى ، المحلى لابن حزم - الجزء العاشر ص ٤١٨ .

في الجاهلية تدعى ودم ومال تحت قدمي هاتين الا سدانة البيت وسقاية الحاج الا ان قتيل الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها أربعون خلفه في بطونها أولادها)[2] وقد روى أبو داود في سننه هذا الحديث بأسناد عبدالله بن عمرو أيضا الا ان لفظ روايته فيها بعض الخلاف على أنها متفقة في المعنى مع رواية الضحاك[3] ويتفق ابن الاثير مع الضحاك في روايته للحديث المذكور لفظا ومعنى وأسنادا[4] وذكر هذا الحديث الامام الشافعي رضي الله عنه في مسنده[5] ولم يذكر مقدمة الحديث التي جاءت في رواية الضحاك وابن الاثير وقد اكتفى بذكر النص الذي يتعلق في الدية ، وقد أعتمد على هذا الحديث برهان الدين أبو الحسن[6] كما وأعتمد شارح العمدة على رواية الشافعي للحديث المذكور لفظا ومعنى[7] .

٣) حدثنا ابن حميد قال : حدثنا سلمة عن محمد بن اسحاق عن حكيم ابن حكيم بن عباد بن حنيف عن أبي جعفر محمد بن علي بن حسين ، قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح مكة خالد بن الوليد داعيا ولم يبعثه مقاتلا ، ومعه قبائل من العرب سليم ومدلج وقبائل من غيرهم فلما نزلوا على الغميصاء ، وهي ماء من مياه بني جذيمة بن عامر بن عبد مناة ابن كنانة - على جماعتهم - وكانت بنو جذيمة قد أصابوا في الجاهلية عوف بن عبد عوف أبا عبدالرحمن بن عوف والفاكه بن المغيرة وكانا أقبلا تاجرين من اليمن - حتى اذا نزلا بهم قتلوهما ، وأخذوا اموالهما فلما كان الاسلام وبعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خالد بن الوليد فسار حتى نزل ذلك الماء ، فلما رآه القوم اخذوا السلاح ، فقال لهم خالد ضعوا السلاح فان الناس قد أسلموا ·

حدثنا ابن حميد قال - حدثنا سلمة عن محمد بن اسحاق قال حدثني بعض آهل العلم عن رجل من بني جذيمة قال لما أمرنا خالد بوضع السلاح قال رجل منا يقال له جحدم ويلكم يا بني جذيمة انه خالد ، والله

---

(٢) انظر الديات للضحاك ، ص ٢٤ .
(٣) أنظر سنن أبي داود - ج ٢ - ص ٥٠١ .
(٤) انظر جامع الاصول - الجزء الخامس ص ١٥٩ .
(٥) انظر مسند الامام الشافعي (بهامش كتاب الام) الجزء الاول ، ص ٢٥٩ ·
(٦) أنظر الهداية - ص ١٥٩ .
(٧) العدة شرح العمدة / تاليف بهاءالدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسي ، ص ٥٢٤ .

ما بعد وضع السلاح الاسار ثم ما بعد الاسار الا ضرب الاعناق والله لا أضع سلاحي أبدا • قال : ـ فأخذه رجال من قومه ، فقالوا يا جحدم أتريد ان تسفك دماؤنا • ان الناس قد اسلموا ووضعت الحرب ، وأمن الناس فلم يزالوا به حتى نزعوا سلاحه • ووضع القوم السلاح لقول خالد ، فلما وضعوه أمر بهم خالد عند ذلك فكتفوا ، ثم عرضهم على السيف فقتل من قتل منهم فلما انتهى الخبر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع يديه الى السماء ، ثم قال اللهم اني ابرأ اليك مما صنع خالد بن الوليد • ثم دعا علي ابن ابي طالب عليه السلام ، فقال : ـ يا علي اخرج الى هؤلاء القوم ، فانظر في امرهم ، واجعل امر الجاهلية تحت قدميك • فخرج حتى جاءهم ومعه مال قد بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم به ، فودى لهم الدماء وما اصيب من الاموال ، حتى انه ليدى ميلغة(٨) الكلب ، حتى اذا لم يبق شيء من دم ولا مال الا وداة بقيت معه بقية من المال فقال لهم علي عليه السلام حين فرغ منهم : هل بقي لكم دم أو مال لم يود اليكم ؟ قالوا لا ، قال ـ فاني اعطيكم هذه البقية من هذا المال احتياطا لرسول الله صلى الله عليه وسلم مما لا يعلم ولا تعلمون ففعل ثم رجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره الخبر فقال : اصبت وأحسنت • ثم قام رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاستقبل القبلة قائما شاهرا يديه ، حتى انه ليرى بياض ما تحت منكبيه وهو يقول : اللهم اني ابرأ اليك مما صنع خالد بن الوليد ثلاث مرات ، قال ابن اسحق : وقد قال بعض من يعذر خالدا انه قال : ما قاتلت حتى ارني بذلك عبدالله بن حذافة السهمي وقال ان رسول الله قد أمرك بقتلهم لامتناعهم من الاسلام وقد كان جحدم قال لهم حين وضعوا سلاحهم ، ورأى ما يصنع خالد ببني جذيمة يا بني جذيمة ضاع الضرب ، قد كنت حذرتكم ما وقعتم فيه)(٩) •

٤) عن أبي بكر محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده عن عمرو بن حزم أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ كتب الى أهل اليمن

---

(٨) الميلغة ـ شيء يحفر من خشب ويجعل ليلغ فيه الكلب • يكون عند اصحاب الغنم وأهل البادية •

(٩) تاريخ الرسل والملوك لابي جعفر محمد بن جرير الطبري (٢٢٤ ـ ٣١٠هـ) الجزء الثالث ص ٦٦ـ٦٨ تحقيق ابو الفضل ابراهيم ، مطبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٢م • وانظر سيرة النبي لابي محمد عبدالملك ابن هشام ج ٤ ص ٤٣ كتاب التحرير القاهرة سنة ١٣٨٤هـ •

فذكر الحديث أوله من محمد الى شرحيل بن عبد كلال ، ونعيم بن عبد كلال ، والحارث بن عبد كلال ، قيل ذي رعين أما بعد :

أن من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود الا أن يرضى أولياء المقتول وان في النفس الدية مائة من الابل وفي الانف اذا اوعب جدعه الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي الذكر الدية وفي البيضتين الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمس عشرة من الابل وفي كل اصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الابل وفي السن خمس من الابل وفي الموضحة خمس من الابل وان الرجل يقتل بالمرأة وعلى أهل الذهب ألف دينار)(١٠) أخرجه أبو داود في المراسيل والنسائي وابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان وأحمد واختلفوا في صحته .

رأي المحدثين في الحديث :

سبق وأن استشهدنا بآراء كثير ممن يعتمد عليهم للدلالة على صحة هذا الحديث في تعريف الدية عند الحنفية ونظرا لما لهذا الحديث من أهمية كبرى حيث أنه أساس متين من أسس دية الاعضاء لهذا وددنا ان نستزيد بذكر آراء المعارضين والمؤيدين لصحة هذا الحديث :

اولا ــ قال أبو داود في المراسيل وقد أسند هذا ولا يصح والذي قال في اسناده سليمان بن داود وهم انما هو ابن أرقم(١١) .

ثانيا ــ (وقال أبو زرعة عرضته على أحمد فقال : سليمان بن داود هذا ليس بشيء)(١٢) .

ثالثا ــ (قال ابن حبان : سليمان بن داود اليماني ضعيف ، وسليمان بن داود الخولاني ثقة وكلاهما يرويان عن الزهري والذي روى حديث الصدقات هو الخولاني فمن ضعفه انما ظن أن الراوي هو اليماني)(١٣) .

---

(١٠) أنظر سبل السلام ــ ج ٣ ص ٢٤٤ــ٢٤٥ .
نيل الاوطار / الشيخ الامام المجتهد محمد بن علي بن محمد الشوكاني ــ الجزء السابع ص ١١ .

(١١) انظر سبل السلام جزء ٣ ص ٢٤٥ .

(١٢) انظر سبل السلام جزء ٣ ص ٢٤٥ .

(١٣) انظر سبل السلام جزء ٣ ص ٢٤٥ .
وأنظر نيل الاوطار ص ٢٠ الجزء السابع .

قال المحدث الضحاك بعد روايته للحديث المذكور ، (روى عن سليمان بن داود الخولاني وهو رجل من اصحاب عمر بن عبدالعزيز مشهور فان كان فهو ثقة وان كان الحراني فليس بشيء)(١٤) .

رابعا - وقال الشافعي (لم ينقلوا هذا الحديث حتى ثبتت عندهم أنه كتاب رسول الله عليه الصلاة والسلام)(١٥) .

٥) قال ابن عبدالبر (هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تغني شهرتها عن الاسناد لانه أشبه المتواتر لتلقي الناس اياه بالقبول والمعرفة)(١٦) .

٦) قال العقيلي (حديث ثابت محفوظ الا انا نرى انه كتاب غير مسموع من فوق الزهري)(١٧) .

٧) قال يعقوب بن سفيان (لا أعلم في الكتب المنقولة كتابا اصح من كتاب عمرو بن حزم فان الصحابة والتابعين يرجعون اليه ويدعون رأيهم)(١٨) .

٨) قال بن شهاب : قرأت في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمر بن حزم حين بعثه الى نجران وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم ، وصححه الحاكم وابن حبان والبيهقي)(١٩) .

٩) قال أحمد : (ارجو ان يكون صحيحا)(٢٠) .

١٠) قال (الحافظ ابن كثير في الارشاد بعد نقله كلام أئمة الحديث فيه ما لفظه قلت وعلى كل تقدير فهذا الكتاب متدارك بين أئمة الاسلام قديما وحديثا يعتمدون عليه ويفزعون في مهمات هذا الباب اليه)(٢١) .

١١) رأي الصنعاني في الحديث : واذا عرفت لكلام العلماء هذا عرفت أنه معمول به وانه اولى من الرأي المحض)(٢٢) .

١٢) قال الشوكاني بعد ان ذكر نص الحديث (وقد صححه جماعة

---

(١٤) انظر سبل السلام جـ ٣ ص ٢٤٥ .

(١٥) انظر كتاب الديات للضحاك ص ٣٤ .

(١٦) (١٧) سبل السلام جزء ٣ ص ٢٤٥ ، وانظر نيل الاوطار جـ ٧ ص ٢٠ .

(١٨) انظر سبل السلام جـ ٣ / ص ٢٤٥ .

(١٩) سبل السلام الجزء الثالث ص ٢٤٥ .

(٢٠) سبل السلام الجزء الثالث ص ٢٤٥ .

(٢١) سبل السلام الجزء الثالث ص ٢٤٥ .

(٢٢) سبل السلام الجزء الثالث ص ٢٤٥ .

من أئمة الحديث منهم أحمد والحاكم وابن حبان والبيهقي)(٢٣) ٠ وقد رواه الامام مالك في الموطأ بهذا الاسناد ٠

عن يحيى عن مالك عن عبدالله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه ثم بقية الحديث(٢٤) ولم يعترض الزرقاني على صحة هذا الحديث(٢٥) ٠ وقد اعتمد على هذا الحديث الشيخ ابن ضويان من فقهاء الحنابلة(٢٦) ثم عضد صحة رأيه برأي ابن عبدالبر وقد ذكرنا رأي ابن عبدالبر آنفا ٠

هذه آراء المؤيدين والمعارضين لصحة حديث عمرو بن حزم ونحن نميل الى ما ذهب اليه ابن عبدالبر لان اجماع الفقهاء ما عدى الظاهرية يعتمدون على هذا الحديث والذي لم يصرح بالحديث المذكور فقد قال بمعانيه وستجلى آراء الفقهاء متفقة اتفاقا كليا مع مضمون هذا الحديث في باب دية الاعضاء ٠

وللشيعة الامامية روايات مشابهة لهذا الحديث في المعنى نقلنا واحدة منها (عن احمد عن الحسين بن سعيد ومحمد بن خالد جميعا عن القسم بن عروة عن ابن بكير عن زرارة عن أبي عبدالله قال في اليد نصف الدية وفي اليدين جميعا الدية وفي الرجلين كذا وفي الذكر اذا قطعت الحشفة فما فوق ذلك الدية وفي الأنف اذا قطع المارن الدية وفي الشفتين الدية وفي العينين الدية وفي أحديهما نصف الدية(٢٧) ورواه الصدوق باسناده عن أبي عمير عن القسم بن محمد مثله(٢٨) ٠

خامسا – حكى في الشفاء عن أمير المؤمنين علي عليه السلام انه قضى في أربعة أطلعوا على أسد في زبية فسقط واحد وتعلق بآخر وكذلك الآخر تعلق بآخر حتى سقطوا كلهم في الزبية فجرحهم الاسد وقتله

---

(٢٣) نيل الاوطار ص ٦١ الجزء السابع ٠

(٢٤) موطأ الامام مالك وشرحه تنوير الحوالك ص ١٨١–١٨٢ ، ج ٢ ٠

(٢٥) شرح الزرقاني على موطأ مالك ، الجزء الرابع ص ١٧٥ ٠

(٢٧) وسائل الشيعة الى تحصيل أحكام الشريعة / ج ٥ (كتاب الديات) طبعة حجرية غير مرقمة محفوظة في مكتبة جامعة مدينة العلم (للامام الخالصي) لمؤلفه الشيخ محمد بن الحسن بن علي بن الحسين الحر العاملي المشفري – ونسبته الى مشفر وهي قرية من قرى جبل عامل في لبنان ٠

(٢٨) أنظر من لا يحضره الفقيه / أبو جعفر الصدوق محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ت ٣٨١هـ / ج ٤ ، ص ٩٧ ، الطبعة الرابعة – مطبعة النجف ٠

بعضهم ، فأراد أولياء الثلاثة أن يطالبوا أولياء الاول الذي جذب أيديهم ، فقضى علي(ع) أن يكون للاول ربع الدية لأنه مات فوقه ثلاثة وللثاني ثلثها لأنه مات فوقه أثنان وللثالث نصف دية لأنه مات فوقه واحد ، وللرابع دية كاملة لأنه لم يمت فوقه واحد وقال : يجمع من القبائل هذا القدر من الدية اذا رضيتم بما قضيت ، والا فأتوا رسول الله(ص) يحكم بينكم ، فأتوا رسول الله(ص) فقصوا عليه القصة فلما ذكروا له قضاء علي عليه السلام أجازه وأمضاه الي أنتهى والله أعلم . وقد حكى هذه القصة في التلخيص مختصرة ونسب روايتها الى أحمد والبزار والبيهقي كلهم من حديث حنش ابن المعتمر عن علي عليه السلام ثم قال : وحنش بن المعتمر ضعيف قلنا : راويها الحسن بن المعتمر رواه أحمد في مسنده . قيل : صوابه : حنش بن المعتمر)(٢٩) .

لقد اعتمد على هذا الدليل الشيخ أحمد ابن يحيى المرتضى من فقهاء الزيدية وقد خرجه الشيخ الصعدي والنص المذكور آنفا منقولا عنه . وقد روى الصدوق رواية تختلف عن الرواية المذكورة ونحن نرجح الرواية الاولى لشهرتها بين الفقهاء والمحدثين وهذا نصها (وقضى أمير المؤمنين علي عليه السلام في أربعة نفر أطلعوا في زبية الاسد فجر أحدهم فأستمسك بالثاني وأستمسك الثاني بالثالث وأستمسك الثالث بالرابع حتى أسقط بعضهم بعضا على الاسد فقضى بالاول أنه فريسة الاسد وغرم أهله ثلث الدية لأهل الثاني ، وغرم أهل الثاني لأهل الثالث ثلثي الدية وغرم أهل الثالث لأهل الرابع الدية كاملة)(٣٠) .

والذي أخاله أن السبب في تقسيم الامام علي رضي الله عنه الدية بهذا العرض في الرواية الاولى يعود الى تسبب الكل في احداث الموت اشتراكا الا ان التسبب كان جزئيا من قبل البعض كليا من قبل البعض الآخر ، لهذا فقد كملت دية أحدهم ونقصت دية البعض الاخر ، تبعا

---

(٢٩) لجة الاخبار المستخرجة من البحر الزخار ج ٥ ص ٢٥٠ .
وانظر مسند الامام أحمد - الجزء الاول - ص ٥٧٣-٥٧٤ ، الطبعة الثالثة سنة ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م / تحقيق احمد محمد شاكر - دار المعارف للطباعة والنشر - مصر .
وأنظر قضاء أمير المؤمنين - تحقيق الشيخ محمد تقي القتري ص ٣٥ .

(٣٠) من لا يحضر الفقيه - لابن بابويه القمي - الجزء الرابع ص ٨٦ ، الطبعة الرابعة .

لعمق وتأثير سببه في احداث الضرر ، ولهذا فقد اوجب الامام علي رضي الله عنه ربع الدية للاول لأنه تسبب في جذب الثلاثة فوقه بعد سقوطه ، فوجب لوليه الربع بسبب الازدحام المؤدى الى حدوث هذا الضرر وسقط الثلاثة الارباع الباقية لأن احداث الضرر كان بسببه ، أما الثاني فوجب ثلث الدية له لأنه تسبب باهلاك اثنين فسقط ثلثي الدية من ديته ، أما الثالث ، فقد تسبب في أهلاك رجل واحد فوجب النصف له ، وأما الرابع فلم يتسبب في اهلاك أحد فوجبت له دية كاملة(٣١) .

المبحث الثالث

دليل مشروعية ثبوت الأرش

١) عن حميد عن أنس كسرت الربيع اخت أنس بن النضر (قوله لطمت جارية فكسرت ثنيتها) وفي رواية الفزارى جارية من الانصار وفي رواية معتمر أمرأة بدل جارية وهو يوضح ان المراد بالجارية المرأة الشابة لا الأمة الوقيقة (قوله فأتوا النبي – صلى الله عليه وسلم) زاد في الصلح ومثله لابن ماجه والنسائي من وجه آخر عن أنس فطلبوا اليهم العفو فأبوا فعرضوا عليهم الأرش فأبوا أي طلب أهل الربيع الى اهل التي كسرت ثنيتها أن يعفوا عن الكسر المذكور مجانا أو على مال فامتنعوا زاد في الصلح فأبوا الا القصاص وفي رواية الفزارى فطلب القوم القصاص فأتوا النبي – صلى الله عليه وسلم – (قوله فأمر بالقصاص) زاد في الصلح فقال أنس بن النضر الى آخر ما حكيته قريبا في باب القصاص بين الرجال والنساء وقوله فيه فرضي القوم وعفوا ، وقع في رواية الفزارى فرضي القوم فقبلوا الأرش وفي رواية معتمر فرضوا بارش أخذوه وفي رواية مروان بن معاوية عن حميد عن الاسماعيلي فرضي أهل المرأة بأرش أخذوه فعفوا فعرف أن قوله فعفوا أي على الدية زاد معتمر فعجب ان النبي (ص) وقال ان من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره أي لأبر قسمه)(١) .

---

(٣١) الجريمة والعقوبة – الجزء الاول – الشيخ محمد أبو زهرة ، ص ٢٢١–٢٢٢ .

(١) فتح الباوى بشرح صحيح البخاري – الجزء الثاني عشر – ص ١٨٤ – الطبعة الاولى لابن حجر العسقلاني .
وأنظر الجامع الصحيح للامام مسلم / الجزء الخامس ص ١٠٥–١٠٦ طبعة كتاب التحرير سنة ١٣٨٤هـ بمصر .

قال الشوكاني بعد أن ذكر نص الحديث المذكور آنفا رواه البخاري والخمسة الا لترمذي(٢) ·

٢) عن أبي شريح الخزاعي قال : سمعت رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم يقول – (فمن أصيب بدم أو خبل ـ والخبل الجراح – فهو بالخيار ، بين أحدى ثلاث : أما ان يقبض أو يأخذ العقل أو يعفو فان أراد رابعة فخذوا على يديه)(٣) ·

ثبوت مشروعية الدية في الاجماع :

ثبتت الدية مجملة بالقرآن الكريم وثبتت مفصلة بالسنة النبوية وقد أجمع فقهاء المذاهب في الاسلام على مشروعيتها قديما وحديثا بلا مخالف وما أثبتناه في باب تعريف الدية يغنينا عن الرجوع الى أمهات الكتب الفقهية مرة أخرى وأفصح كثير من الفقهاء عن مشروعية ثبوت الدية بالاجماع قال صاحب كتاب مغني المحتاج (والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع)(٤) ·

---

(٢) نيل الاوطار / ج ٩ ، ص ٢٥ـ٢٦ ·
(٣) انظر المنتقى في أخبار المصطفى ـ لمجدالدين بن تيمة الحراني ص٦٧٥
نيل الاوطار / للشوكاني ، ج ٩ ، ص ٨
(٤) مغني المحتاج ـ لمحمد الشربيني الخطيب ص ٥٣ ·

الباب الثاني

أسباب وجوب الدية

تمهيـــد

تجب الدية بسبب القتل وهو أنواع : ـ كالقتل العمد وشبه العمد والخطأ ومجرى الخطأ والقتل بسبب وثمة خلاف بين الفقهاء من حيث أقسام القتل على ما سنبينه اذ ان البعض يجعل صور القتل مجرى الخطأ او القتل بسبب من صور القتل الخطأ ، ويختلف الفقهاء أيضا في موجب القتل العمد وهل هو القصاص او التخيير بينه وبين الدية لأهل القتيل ، ولهذا سنقسم هذا الباب ـ لنعالج جميع هذه الموضوعات وما يتعلق بها بحثا وتفصيلا ـ الى الفصول الآتية : ـ

الفصل الاول : ـ أقسام القتل .

الفصل الثاني : ـ القتل العمد .

الفصل الثالث : ـ القتل شبه العمد .

الفصل الرابع : ـ القتل الخطأ .

الفصل الخامس : ـ القتل مجرى الخطأ .

الفصل السادس : ـ القتل بسبب .

الفصل الأول

اقسام القتل

سنقسم هذا الفصل الى المبحثين التاليين : ـ

المبحث الاول : ـ اقسام القتل في الشريعة الاسلامية ·

المبحث الثاني : ـ اقسام القتل في القانون ·

المبحث الاول

اقسام القتل في الشريعة الاسلامية

اولا ـ رأي الحنفية :

قسم أبو حنيفة رحمه الله القتل الى ثلاثة أقسام عمد وشبه عمد وخطأ كما رواه السرخسي جاء في المبسوط (قال أبو حنيفة رحمه الله القتل على ثلاثة أوجه عمد وخطأ وشبه العمد والمراد به بيان أنواع القتل بغير حق فيما يتعلق به من الاحكام)(١) أما الكاساني فقد قسم القتل الى أربعة أقسام (عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى القتل الخطأ)(٢) ·

وقد قسم الفقيه أبي الليث السمرقندي(٣) القتل الى خمسة أقسام عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب وتابعه في ذلك الفقيه برهان‌الدين أبو الحسن المرغنياني(٤) وأيد صاحب تكملة الفتح القدير تقسيم المرغنياني للقتل من غير اعتراض عليه ونص على

---

(١) المبسوط ـ الجزء السادس والعشرين ص ٥٩ ·

(٢) بدائع الصنائع ـ الجزء السابع ، ص ٢٣٣ ·

(٣) خزانة الفقه وعيون السائل ـ المجلد الاول ص ٣٥٤ تحقيق الدكتور صلاح‌الدين الناهي ·

(٤) الهداية الجزء التاسع ص ١٣٧ بهامش الفتح القدير ·

ذلك جل فقهاء الحنفية المتأخرون(٥) وقد ذكر ملا خسرو الحنفي أقسام القتل كما ذكرها السرخسي(٦) ٠

ثانيا – رأي الشافعية :

قسم فقهاء الشافعية القتل الى ثلاثة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ قال النووي (الفعل المزهق ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد)(٧) كما ونص على هذه الاقسام الثلاثة الفقيه محمد الشربيني الخطيب(٨) وتابعه الشيخ الرملي والدمياطي وأيد هذا التقسيم القاضي الماوردي بقوله (الجنايات على النفوس عمد وخطأ وعمد شبه خطأ)(٩) ٠

ثالثا – راي المالكية :

وقد قسم المالكية القتل الى مباشر وغير مباشر ثم قسموا المباشر الى عمد وخطأ أما شبه العمد فان المالكية لا يقولون به الا اذا قتل الأب أبنه فيسقط القصاص في هذه الحالة وتجب الدية المثلثة وسنبين مقدارها عند الكلام عن مقادير الديات – أما غير المباشر فهو القتل بسبب ، قال الشيخ الخرشي (تارة يكون – أي القتل – بالمباشرة وتارة يكون بالتسبب)(١٠) ٠

---

(٥) تكملة فتح القدير – الجزء التاسع ص ١٣٧–١٣٨ ٠
العناية على الهداية – بهامش تكملة الفتح – الجزء التاسع ، ص ١٣٧–١٣٨ ٠
مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر – الجزء الثاني ص ٦١٤–٦١٦ ٠
الدر المنتقى في شرح الملتقى – الجزء الثاني ص ٦١٤–٦١٦ ٠

(٦) درر الحكام في شرح غرر الاحكام – الجزء الثاني ص ١١٢ وبهامشه حاشية العلامة الشرنبلالي ٠

(٧) أنظر منهاج الطالبين ص ١٢٢ ٠

(٨) مغني المحتاج ص ٢–٣ وشرح منهج الطلاب – الجزء الرابع ص ١٣٠
وانظر نهاية المحتاج – الجزء السابع ص ٢٣٤–٢٣٥ ٠
وانظر اعانة الطالبين – الجزء الرابع ص ١١٠ ٠

(٩) أنظر الاحكام السلطانية ص ٢٣١ ٠
وأنظر كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار – الجزء الثاني ص ١٣٧ ٠

(١٠) انظر شرح الدردير – لابي البركات – الجزء الرابع ص ٢٤٢ ٠
انظر الخرشي – الجزء الثامن ص ٧ ٠
انظر حاشية الشيخ العدوي في نفس المصدر السابق ٠
انظر مواهب الجليل – الجزء السادس ص ٢٤٢ ٠

وقد قسم ابن جزى الغرناطي المالكي القتل الى عمد وشبه عمد وخطأ[١١] ، أما ابن العربي فقد قسم القتل الى عمد وخطأ[١٢] .

رابعا – رأي الحنابلة :

قسم الخرقي القتل الى عمد وشبه عمد وخطأ متفقا مع أبي حنيفة والشافعية[١٣] وتابعه ابن قدامة الحنبلي وابن قدامة المقدسي في هذا التقسيم وقد عزا ابن قدامة الحنبلي التقسيم الثلاثي للقتل الى كثير من التابعين جاء في المغني (قال أبو القاسم رحمه الله والقتل على ثلاثة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ أكثر أهل العلم يرون القتل منقسما الى هذه الاقسام الثلاثة روى ذلك عن عمر وعلي وبه قال الشعبي والنخعي وقتاده وحماد وأهل العراق والثوري والشافعي واصحاب الرأي)[١٤] .

أما الفقيه أبو الخطاب فقد قسم القتل الى أربعة أقسام عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ كما نقل لنا ذلك عنه صاحب المغني بقوله (وقسمه أبو الخطاب أربعة أقسام فزاد قسما رابعا وهو ما أجرى مجرى الخطأ نحو أن ينقلب نائم على شخص فيقتله أو يقع عليه من علو والقتل بالسبب كحفر البئر ونصل السكين وقتل غير المكلف أجرى الخطأ وأن كان عمدا وهذه الصورة التي ذكرها عند الاكثرين من قسم الخطأ فان صاحبها لم يعمد الفعل أو عمده وليس هو من أهل القصد الصحيح فسموه خطأ فأعطوه حكمه وقد صرح الخرقي بذلك فقال في الصبي والمجنون عمدهما خطأ)[١٥] . وقسم تقي الدين الحنبلي[١٦] القتل كما قسمه ابن قدامة الحنبلي وسار على التقسيم الثلاثي للقتل الفقيه ابن ضويان[١٧] وأبو يعلى[١٨] .

وقد سار صاحب المقنع على نهج أبو الخطاب في تقسيم القتل تقسيما رباعيا جاء في حاشية ابن عبدالوهاب (أعلم ان المصنف قسم القتل الى

---

(١١) قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص ٣٧٣–٣٧٤ .
(١٢) احكام القرآن – لابن العربي – ص ٤٧٩ .
(١٣) انظر مختصر الخرقي ص ١٧٤ .
(١٤) انظر المغني ص ٣٢٠–٣٢١ .
انظر الشرح الكبير ص ٣١٩–٣٢٠ .
(١٥) انظر المغني ج ٩ ص ٣٢٠–٣٢١ .
(١٦) انظر منتهى الارادات ص ٣٩٠ .
(١٧) انظر منار السبيل الجزء الثاني – ص ٣١٥ والمغني ص ٣٢٠ والمقنع وحاشية ابن عبدالوهاب – الجزء الثالث ص ٣٣٠ .
(١٨) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٥٦ .

أربعة أقسام وكذا فعل أبو الخطاب في الهداية وغيرها)(١٩) ٠

ونسب المرداوي كلا الرأيين الى كثير من فقهاء الحنابلة وهو خلاف من حيث صور القتل أما من حيث الاحكام فمتفق عليها جاء في الانصاف (قلت الذي نظر الى الاحكام المترتبة على القتل جعل الاقسام ثلاثة والذي نظر الى الصور فهي أربعة بلا شك وأما الاحكام فمتفق عليها(٢٠) ٠

خامسا ـ رأي الشيعة الامامية :

قسم فقهاء الشيعة القتل الى عمد وشبه عمد وخطأ متفقين بذلك مع الشافعية وبعض الحنابلة قال صاحب الجواهر (وعلى كل حال فلا خلاف عندنا في أن الاقسام ثلاثة لكل منها حكم يخصه)(٢١) وقد نهج الشيخ الطوسي هذا النهج في التقسيم جاء في الخلاف (القتل على ثلاثة أضرب ـ عمد محض ، وخطأ محض ، وشبيه بالعمد ، دليلنا اجماع الفرقة وأخبارهم)(٢٢) ٠

سادسا ـ رأي الظاهرية:

قسم ابن حزم الاندلسي القتل الى قسمين عمد وخطأ حجته بذلك ثبوت القتل العمد في القرآن الكريم قال الله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما) وقد ثبتت دية القتل الخطأ بقوله تعالى (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ) وأنكر ابن حزم شبه العمد لأنه لم يثبت بالقرآن الكريم(٢٣) ٠

سابعا ـ رأي الزيدية :

أما الزيدية فقسموا القتل الى ثلاثة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ متفقين بذلك مع الشافعية والشيعة الامامية وبعض الحنابلة وأبي حنيفة جاء في تتمة الروض النظير (حدثني زيد بن علي عن أبيه عن جده عن علي عليهم السلام قال العمد قتل السيف والحديد وشبه العمد قتل الحجر

---

(١٩) انظر حاشية ابن عبدالوهاب على المقنع ـ الجزء الثالث ص ٣٣٠ ٠
(٢٠) انظر الانصاف الجزء التاسع ص ٤٣٤ ٠
(٢١) أنظر جواهر الكلام ـ طبعة حجرية غير مرقمة ٠
أنظر شرائع الاسلام ـ الجزء السادس ص ١٩٦ ٠
(٢٢) أنظر الخلاف ـ الجزء الثالث ص ١١٨ ٠
أنظر شرح التبصرة ص ٢٢٠ ٠
(٢٣) أنظر المحلى ـ الجزء العاشر ص ٤١٦ـ٤١٧ ٠
وأنظر سورة النساء الآية ٩١ ، ٩٢ ٠

والعصا والخطأ ما أراد القاتل غيره فأخطأه فقتله)(٢٤) كما وقسم الشيخ المرتضى والشيخ الصعدي القتل الى الاقسام الثلاثة المذكورة(٢٥) ، وقد جعل الشيخ المرتضى القتل بسبب قسما من أقسام الخطأ الغير مباشر جاء في البحر الزخار (والخطأ ما وقع بسبب أو من غير مكلف او من غير قاصد للمقتول أو للقتل لا يقتل في العادة)(٢٦) .

ثامنا ـ رأي الخوارج :

أما الخوارج فقسموا القتل الى ثلاثة أقسام أيضا جاء في شرح النيل (القتل كالجرح أما عمد أو شبه عمد أو خطأ)(٢٧) .

مقارنة بين آراء الفقهاء والرأي الراجح

ان المستخلص من هذا العرض أن الحنفية على رواية السرخسي قد قسموا القتل الى ثلاثة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ ووافقهم على هذا التقسيم فقهاء المذهب الشافعي وبعض الحنابلة والشيعة الامامية والزيدية والخوارج الأباظية ، وقد قسم الكاساني من فقهاء المذهب الحنفي القتل الى أربعة أقسام عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ وسار على هذا التقسيم أبو الخطاب ومحمد ابن عبدالوهاب من فقهاء الحنابلة وأنكر المالكية والظاهرية القتل شبه العمد ما عدا حالة حذف الأب ابنه بالسيف بالنسبة للمالكية ، الا ان المالكية ـ كما مر ـ يقسمون القتل الى مباشر وغير مباشر وقد انفرد أبو الليث السمرقندي من فقهاء الحنفية وتابعه جمهور فقهاء هذا المذهب بالتقسيم الخماسي للقتل ، وأهم ما في هذا الخلاف انكار المالكية والظاهرية القتل شبه العمد وقد احتجت المذاهب التي تقول بالقتل شبه العمد بالحديث الذي روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (... الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا

---

(٢٤) تتمة الروض النظير ـ الجزء الرابع ص ٢٥٢ .

(٢٥) أنظر البحر الزخار ـ الجزء الخامس ص ٢٧٢ .
أنظر جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ، ص ٢٧١ـ٢٧٢ .

(٢٦) أنظر البحر الزخار ـ الجزء الخامس ص ٢٤٢ .
أنظر التاج المذهب في أحكام المذهب ص ٢٩٩ .

(٢٧) أنظر شرح النيل ـ الجزء الثامن ص ٩١٠ .

مائة من الابل أربعون خلفه في بطونها أولادها)(٢٨) ٠

وقد أنكر المالكية هذا الحديث قال ابن العربي (هذا حديث لم يصح)(٢٩) ونحن نميل الى ما ذهب اليه الكاساني من الحنفية وأبو الخطاب من الحنابلة لأنهم قسموا القتل الى أربعة أقسام عمد وشبه عمد وخطأ ومجرى الخطأ ويشمل القسم الرابع صور القتل بسبب ولا نرى موجبا للفصل بينهما لأن كلا من مجرى الخطأ والسبب لا يدخلان تحت ارادة الجاني أو لا يظهر الفرق بين النائم الذي ينقلب على غيره فيقتله — وهو من صور القتل مجرى الخطأ عند الفقهاء — وبين حافر البئر لحاجة من الحاجات التي تنفي عنه شبهة ارادة القتل اذا وقع به انسان فمات — وهو من صور القتل بسبب — جاء في اللباب (وما أجرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمه حكم الخطأ وأما القتل بسبب كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة)(٣٠) ٠

وأما قول ابن العربي في أنكاره للحديث الذي استنبط منه جمهور الفقهاء القتل شبه العمد فليس بمجمع عليه عند المحدثين جاء في نصب الراية (رواه أحمد والشافعي واسحاق بن راهويه في مسانيدهم ورواه ابن أبي شيبة وعبدالرزاق في مصنفيها ومن طريق عبدالرزاق رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه)(٣١) ٠

المبحث الثاني

اقسام القتل في القانون

يقسم رجال القانون القتل الى عمد وخطأ ولم ينصوا على القتل شبه العمد وان ما اصطلح عليه في الشريعة الاسلامية على رأي جمهور

---

(٢٨) أنظر سنن أبي داود — الجزء الثاني ص ٥٠١ ٠
أنظر نصب الراية ص ٣٣٣ ٠
أنظر منار السبيل — الجزء الثاني ص ٣١٥ ٠
أنظر الخلاف للطوسي — الجزء الثالث ص ١١٨ ٠

(٢٩) أحكام القرآن — لابن العربي ص ٤٧٩ ٠

(٣٠) أنظر اللباب في شرح الكتاب — الجزء الثالث ص ٣٥ ٠

(٣١) أنظر نصب الراية ص ٣٣٣ ٠

المذاهب الا انهم يقولون به حكما ويطلقون عليه اصطلاح (الضرب المفضي الى الموت)(١) ، وقد ذكر البعض قسما ثالثا وهو القتل بالقضاء والقدر الذي لا يتحمل من أرتكبه أية عقوبة بدنية كانت أم مالية قال الاستاذ مصطفى كامل (ويراد بالقتل على وجه العموم ازهاق روح انسان بواسطة انسان ، وظاهر أن هذا التعريف عام يشمل صور القتل المتعددة ، فقد يكون الفعل المترتب عليه القتل مقترنا بنية القتل وهذا هو القتل العمد وقد يكون هذا الفعل ناتجا عن اهمال فيسمى قتلا خطأ ، وطبيعي أن يرتب القانون على كليهما عقابا مختلفا وليست هذه هي الصور الوحيدة للقتل اذ قد يحصل هذا القتل مصادفة وأتفاقا وبدون ارادة من فاعله وبغير خطأ منه وهذا هو القتل بالقضاء والقدر ومن المقرر الاعقاب عليه)(٢) ٠

وأما الفقه الاسلامي فلا يسقط العقوبة عن القتل بشتى صوره لأن العبرة بمجرد صدور الفعل من الجاني أما ترى ايجاب الدية على عاقلة النائم اذا انقلب على آخر فقتله ؟ ومن خلال تفصيلاتنا لقتل مجرى الخطأ والقتل بسبب وأنواع القتل في القسامة سيظهر لنا أن لا يظل دم في الاسلام(٣) ٠ اللهم الا القتل بحق كالثيب الزاني والمرتد وقاتل النفس بغير حق(٤) ٠

وقد أدرج قانون العقوبات العراقي الجديد الضرب المفضي الى الموت في فصل القتل الخطأ (م ٤١٠) منه ، ولم يسلم القانون العراقي من نقد رجال القانون على هذا النهج قال الدكتور عبدالستار الجميلي (ولست أدري ما هي الرابطة التي تجمع بين الضرب المفضي الى الموت وهي جريمة في الاصل عمدية والقتل الخطأ الذي ينعدم فيها القصد الجنائي وكان من الاوفق ان يفصل الشارع بينهما وأن يضع كل جريمة في موضعها ، فموضع جريمة الضرب المفضي الى الموت بعد جرائم الجرح والضرب والايذاء العمد ، أما جريمة القتل الخطأ فان موضعها يأتي قبل المادة (٤١٦) وهي جريمة الايذاء الخطأ)(٥) ٠

---

(١) أنظر النظرية العامة لجرير القتل ص ٢٥٢ وانظر جرائم الدم ص١٠

(٢) أنظر شرح قانون العقوبات البغدادي ـ مصطفى كامل ـ مطبعة المعارف سنة ١٩٣٩ـ١٩٤٠ ص ١٩٧ـ١٩٨ ٠

(٣) أنظر تعريفات القسامة بصورة مفصلة في الباب التاسع ـ الفصل الاول ـ من هذه الرسالة ٠

(٤) أنظر التشريع الجنائي الاسلامي ـ الجزء الثاني ص ٦ ٠

(٥) جرائم الدم ـ الدكتور عبدالستار الجميلي ـ طبعة ١٩٦٩ ، ص ١٠ ٠

واننا لا نميل الى ما ذهب اليه المشرع العراقي من حيث ادراج الضرب المفضي الى الموت في فصل القتل الخطأ ونميل الى رأي الدكتور الجميلي الذي ينص على ادراج الضرب المفضي الى الموت بعد القتل العمد لما بينهما من تشابه من حيث توفر القصد الجنائي في كليهما وان كانا يفترقان من حيث الآلة المستعملة في القتل كما ذكر الفقهاء ·

والذي نراه ان الواجب على رجال القانون ان ينهجوا نهج الفقهاء فيجعلوا للضرب المفضي الى الموت الذي هو أقرب الى قتل شبه العمد ـ فصلا خاصا يختلف عن القتل العمد والقتل الخطأ كما ذكر رجال القانون ذلك قال الدكتور حميد السعدي (والحاصل ينبغي في جريمة الضرب المفضي الى الموت أن يتميز القصد الجنائي : ـ

١ ـ بانصراف ارادة الجاني الى احداث أذى بجسم المجنى عليه او بصحته ·

٢ ـ بعدم اتجاه ارادته الى ايقاع الموت(٦) اما في القتل العمد فان قصد الجاني ينصرف الى ازهاق روح المجني عليه والقتل الخطأ ينعدم فيه القصد الجنائي بالكلية ، هذا الخلاف من حيث الصورة والماهية اما الخلاف من حيث العقوبة فان المشرع العراقي نص على عقوبة الاعدام في القتل العمد اذا كانت ظروف مشددة (م ٤٠٦) ق·ع·ج وعلى السجن المؤبد او المؤقت في حالة عدم وجود ظروف مشددة (م ٤٠٥) ق·ع·ج وقد جعل عقوبة القتل الخطأ لا تقل عن سنة في حالة او ثلاث سنوات في حالة أخرى او الغرامة التي لا تقل عن ثلثمائة دينار ولا تزيد على الخمسمائة دينار (م ٤١١ ق·ع·ج) أما عقوبة الضرب المفضي الى الموت فلا تزيد على الخمس عشرة سنة في حالة عدم وجود ظروف مشددة ولا تزيد على العشرين سنة في حالة وجود الظروف المشددة (م ٤١٠) منه ·

وسنذكر في فصل قتل شبه العمد وموجبه أحكام القوانين الاخرى فيما يتعلق بعقوبة الضرب المفضي الى الموت · وبناء على هذا العرض فان رأي الفقه أصوب في تقييم القتل لأن قتل شبه العمد يختلف عن العمد من حيث الماهية والحكم ·

---

(٦) النظرية العامة لجريمة القتل ـ الدكتور حميد السعدي ص ٥٥٢ ·

الفصل الثاني

القتـــل العمـــد

سنقسم هذا الفصل الى المباحث الآتية : ـ

المبحث الاول : ـ في تعريف القتل العمد .

المبحث الثاني : ـ في موجب القتل العمد .

المبحث الثالث : ـ في حالات سقوط القصاص ووجوب الدية .

المبحث الاول

تعريف القتل العمد

١) عند الحنفية : ـ

عرف السرخسي القتل العمد تعريفا يفهم منه اعتماد الحنفية على الآلة الجارحة في تحقق مفهوم القتل العمد عندهم لان القصد في القلب لا يعلم أحد حقيقته ولكن الآلة هي التي تدل على القصد الجنائي أو عدمه قال السرخسي (اما العمد فهو ما تعمدت ضربه بسلاح لان العمد هو القتل وقصد ازهاق الحياة وهي غير محسوسة لقصد اخذها فيكون القصد الى ازهاق الحياة بالضرب بالسلاح الذي هو جارح عامل في الظاهر والباطن جميعا)(١) وليس السلاح الجارح وحده يدل على القصد الجنائي الذي تتحق ماهية القتل العمد به وقد اضاف السمرقندي ما يجري مجرى السلاح قال السمرقندي (العمد هو ضربة بسلاح أو ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالحجر المحدد والخشب المحدد وليطة القصب والرمح والسكين والضرب بالسيف أو وجاة بحديد أو شق بطنه بعود أو ضربه بعمود حديد له حد فادماه أو أحرقه بالنار وجب عليه القصاصة)(٢) وذكر الكاساني ما ذكره السمرقندي مضيفا كل ما يعمل عمل هذه المذكورات في ازهاق النفس(٣) .

---

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ٥٩ .

(٢) خزانة الفقه وعيون المسائل المجلد الاول ص ٣٥٤ .

(٣) بدائع الصنائع ص ٢٣٣ ج ٧ .

ويوافق برهان الدين أبو الحسن الموعياني تعريفه لتعريف الكاساني(٤) وقد اشترط صاحب تكملة الفتح القدير القصد الجنائي مع ما ذكره السمرقندي لان الآلة الجارحة قد ترمي في الخطأ فتصيب انسانا(٥) ٠

وقد ذكر صاحب الكفاية رواية عن أبي حنيفة مجملها ان القتل العمد لا تتحق ماهيته اذا كان القتل بآلة راضة كصنجة الميزان والعامود الذي لم يحدد(٦) ٠

هذا خلاف للصاحبين لان صاحب مجمع الانهر ذكر اعتبار ابي يوسف ومحمد كون الآلات الراضة من الوسائل التي تحقق مفهوم القتل العمد كالحجرة العظيمة(٧) ٠

٢) عند الشافعية :

يتفق تعريف فقهاء الشافعية للقتل العمد مع الصاحبين لان الآلة الجارحة والراضة تتحقق بها ماهية القتل العمد عند الصاحبين وعندهم ويتفق الشافعية مع قاضي زادة صاحب تكملة الفتح القدير من حيث اشتراطه للقصد الجنائي مع الآلة قال الشربيني : (الفعل الصادر من شخص مباشرة أو سبب جرحا كان أو غيره (المزهق) بكسر الهاء اي القاتل للنفس اقسامه ثلاثة (عمد وخطأ وشبه عمد) وجه الحصر في ذلك ان الجاني ان لم يقصد عين المجنى عليه فهو الخطأ وان قصدها فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد والا فشبه العمد)(٨) ٠

وقد توسع المزني في كيفية تحقق ماهية القتل العمد سواء كان القتل بسلاح أو بالخنق أو بالمنع عن الطعام او الشراب وسواء كانت الضربة في مقتل أو غير مقتل(٩) ٠

٣) عند المالكية :

يتفق تعريف المالكية للقتل العمد مع المزني من فقهاء الشافعية جاء في قوانين الاحكام الشرعية (العمد فهو ان يقصد القاتل الى القتل بضرب

---

(٤) الهداية الجزء الثالث ص ١٥٨ ٠
(٥) تكملة الفتح القدير ص ١٣٩ والعناية على الهداية ص ١٣٨ وحاشية سعدي جلبي على العناية ص ١٣٨ ٠
(٦) الكفاية ص ١٣٩ ٠
(٧) مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ص ٦١٤ ٠
(٨) مغني المحتاج ج ٤ ص ٣ ، والمنهاج ص ١١٢ ، والمهذب ص ١٧٢ ٠
(٩) مختصر المزني ج ٥ ص ٩٧ والاحكام السلطانية ص ٢٣١ ٠

محدد او مثقل او باحراق او تفريق او خنق او سم او غير ذلك)(١٠) .

ونسب هذا المفهوم القرطبي الى عطاء والنخعي(١١) واذا لم يمت الجاني فورا من الضرب او الجرح بل تاخر ثم مات وجبت القسامة على الاولياء بمعنى ان ولي القتيل يقسم انه مات من الضرب او الجرح فيستحق المطالبة بالقصاص جاء في شرح الرسالة (ليس الجرح شرطا بل والضرب مثله سواء فيقسم الولاة انه من ذلك الجرح او الضرب مات اما ان مات بفوره او انفذت مقاتله فانه يقتل به بلا قسامة)(١٢) .

٤) **عند الحنابلة :**

عرف الحنابلة القتل العمد تعريفا متفقا مع تعريف الشافعية والمالكية وقد قسم ابن قدامة الحنبلي العمد الى قسمين قسم بمحدد وقسم بغير محدد وأوجب القصاص في كليهما جاء في المغني (فالعمد ما ضربه بحديدة او خشبة كبيرة فوق عمود الفسطاط او حجر كبير الغالب انه يقتل مثله أو اعاد الضرب بخشبة صغيرة أو فعل به فعلا الغالب من ذلك الفعل انه يتلف)(١٣) . وعرفه ابن النجار تعريفا موافقا لتعريف ابن قدامة الحنبلي جاء في المنتهى (العمد ان يقصد من يعلمه آدميا معصوما فيقتله بما يغلب على الظن موته به وله تسع صور)(١٤) .

٥) **عند الشيعة :**

عرفه الشهيد العاملي من فقهاء الشيعة الامامية تعريفا متفقا مع السرخسي من فقهاء الحنفية جاء في الروضة البهية (ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى ان يتعمد قتل الشخص المعين وفي حكمة

---

(١٠) قوانين الاحكام الشرعية وسائل الفروع الفقهية محمد بن احمد بن جزى الغرناطي المالكي ص ٣٧٣ .

(١١) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي جـ ٥ ص ٣٢٩ دار الكاتب العربي للطباعة والنشر – القاهرة ١٩٦٧م .

(١٢) كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابي زيد القيرواني الجزء الثاني صفحة ٢٥٤_٢٥٥ .

(١٣) المغني والشرح الكبير لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ٣٢١ والمقنع وحاشية محمد بن عبدالوهاب ج ٣ ص ١٣٠ ومختصر الخرقي ص ١٧٤ .

(١٤) منتهى الارادات لتقي الدين الشهير بابن النجار جـ ٢ ص ٣٩٠ .

تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل غالبا كما سبق)(١٥) ٠

وقد ذكر هذا التعريف صاحب الجواهر ايضا ٠ وجاء في الكافي (علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن عبدالله بن مسكان عن الكليبي قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : (العمد كل ما أعتقد شيئا فاصابه بحديدة او بحجر او بعصا او بوكزة فهذا كله عمد)(١٧) ٠

٦) عند الزيدية :

اشترط الشيخ العنسي الصنعاني القصد الجنائي في تحقق ماهية القتل العمد اما الآلة فاذا كانت تقتل غالبا او لا تقتل غالبا فان العمد متحقق اذا حدثت الوفاة(١٨) بالمجني عليه جاء في التاج المذهب (وان لا تقع الجناية على أي هذه الامور الاربعة فعمد وذلك بان تكون الجناية بمباشرة من مكلف قاصد للمقتول بما مثله يقتل في العادة او قصد القتل بما مثله لا يقتل في العادة بالنظر الى المجني عليه فمن مات بذلك فانه يقتل فاعله)(١٩) ٠

ومثل هذا عند الخوارج الاباظية(٢٠) والذي نراه أن القصد الجنائي او النية في ارادة القتل العمد أمر خفي يتجلى بنوع الآلة القاتلة التي استعملها الجاني اذا انعدمت الادلة الاخرى ولا نميل الى ما ذهب اليه أبو حنيفة بل نميل الى ما ذهب اليه الصاحبان ومن وافقهما في نوع الآلة وماهيتها التي تدلنا على القصد الجنائي لان الصاحبين جعلا الحجر العظيمة والسلاح الغير محدد من الوسائل التي يثبت بها القتل العمد بخلاف أبي حنيفة الذي قصر الآلة القاتلة على السلاح المحدد ولا داعي كما أخاله الى بيان وجه رجحان رأي الصاحبين لان النفس الانسانية قد تزهق بأقل من الحجر العظيمة وغيرها مما ليس بمحدد من السلاح واما رجال القانون فيشترطون مع القصد العام القصد الخاص وهو قصد ازهاق روح المجنى عليه اما الآلة القاتلة فأمر متروك الى المحاكم والقضاة قال الدكتور القللي (ان القصد العام ، أي ارادة الفعل ونتيجته المباشرة ،

---

(١٥) الروضة البهية للعاملي المجلد الثاني ص ٤١٨ وشرح التبصرة ص ٢٢٠ ٠

(١٦) جواهر الكلام المجلد السادس ، طبعة حجرية غير مرقمة ، وانظر المختصر النافع ص ٣١٩ ٠

(١٨) الفروع من الكافي ص ٢٧٨ ج ٧ ٠ وانظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ٩٣ ٠

(١٩) انظر التاج المذهب لاحمد العنسي الصنعاني ج ٤ ص ٢٩٠-٢٩١ ٠

(٢٠) انظر شرح النيل جـ ٨ ص ٩١ ٠

يكفي في جريمة الضرب او الجرح . أما في القتل العمد فانه لا يكفي ارادة النيل من سلامة المجني عليه بل يجب ان تنصرف ارادة الجاني الى غاية أخطر وأبعد من ذلك وهي ازهاق روح المجني عليه فلا بد ان يقصد الجاني هذه النتيجة الخاصة . ولذلك يقال بان القصد في القتل العمد قصد خاص . هذا هو المراد بقصد القتل . أما تقدير اثباته فمتروك لمحكمة الموضوع لها ان تستنتجه ولو من الظروف كنوع السلاح ومكان الاصابة والعداوة بين المتهم والمجنى عليه)(٢١) .

المبحث الثاني

موجب القتل العمد وأحكامه

١) عند الحنفية :

اتفق فقهاء المذهب الحنفي على ان القصاص وحده عقوبة أصلية في القتل العمد ولا تجب الدية الا اذا تراضى الجاني مع ولي المجني عليه وقد اشترطوا رضاء الجاني في دفع الدية أي ان المجني عليه اذا شاء الدية وأبى الجاني دفعها لا يجبر على دفعها . قال السرخسي (فالمذهب عندنا أنه لم تجب الدية بالعمد الموجب للقصاص الا ان يصالح الولي القاتل على الدية)(١) .

أدلة الحنفية : ـ

١ ـ قال تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) .

استدل السرخسي بهذه الآية الكريمة التي أثبتت القصاص في شرائع حق من قبلنا وقد اعتمد السرخسي عليها باعتبار شرائع من قبلنا شرائع لنا ما لم يرد دليل النسخ وقد ثبت حكم هذه الآية لنا بقوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) .

ب ـ احتج الحنفية بقول الرسول صلى الله عليه وسلم العمد قود قال السرخسي (وحجتنا في ذلك قول له عليه السلام : (العمد قود) فقد ادخل الألف في العمد وذلك للمعهود فاذن لم يكن للجنس وليس ها هنا معهود فكان للجنس وفيه تنصيص على أن جنس العمد موجب للقود فمن

---

(٢١) انظر في المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللي ـ مطبعة جامعة فؤاد الاول سنة ١٩٤٨ ص ١٥٨ـ١٥٩ .

(١) انظر المبسوط للسرخسي ص ٦٠ ج ٢٤ والهداية ص ١٥٨ وتكملة البحر الرائق ص ٣٥٣ ج ٨ وفتاوى الانقروى ص ١٧٨ ج ٢ .

جعل المال واجبا بالعمد مع القود فقد زاد على النص والى هذا أشار ابن عباس رضي الله عنه في قوله العمد قود ولا مال له)(٢) .

جـ - (عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما قالا في دم عمد بين شريكين عفا أحدهما انقلب نصيب الآخر مالا فتخصصيهما غير العافي بوجوب المال له دليل على ان العافي لا شيء له)(٣) .

يستدل السرخسي بهذا الدليل على ان الدية لا يستحقها الولي الا اذا رضي الجاني أما اذا لم يرض فيكون التنازل عفوا لا صلحا .

د - استدل السرخسي بحجة عقلية مجملها ان القصاص عقوبة مماثلة والمثل لا بد وان يكون بالمثل وقد قاس السرخسي حق المثل في القصاص على قضاء الصيام والصلاة وضمان المتلفات .

فاذا أفطر رجل في شهر رمضان او ترك صلاته وجب عليه القضاء والقضاء مثل بمثل ، قال السرخسي (والمعنى في المسألة انه أتلف شيئا مضمونا فيتعذر ضمانه بالمثل ما أمكن كاتلاف المال وتفويت حقوق الله تعالى من الصوم والصلاة والزكاة يكون الواجب فيها المثل اذا أمكن ، وهذا لأن ضمان المتلفات مقدر بالمثل بالنفس . قال تعالى : فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولأن الزيادة على المثل ظلم على المتعدى وفي النقصان يحسن بالمتعدى عليه والشرع انما يأمر بالعدل وذلك بالمثل)(٤) .

وبما أن المثل واجب في العمد فان الدية ليست بمثل القصاص ، لا صورة ولا معنى لان القصاص عقوبة اصلية مماثلة للنفس والنفس

---

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ص ٦٢ جـ ٢٦ / تخريج الحديث (في حديث ابن عباس رواه ابن أبي شيبه واسحاق بن راهويه في مسنديهما قال الاول حدثنا عبدالرحيم بن سليمان وقال الثاني حدثنا عيسى بن يونس قال حدثنا اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفو ولي المقتول انتهى لابن أبي شيبه وزاد اسحاق والخطأ عقل لا قود فيه وشبه العمد قتيل العصاة والحجر ورامي السهم فيه الدية مغلظه من اسنان الابل انتهى .. ورواه الدارقطني في سننه بلفظ أبي شيبة وكذلك الطبراني) انظر نصب الراية ص ٣٣٣ .

(٣) انظر المبسوط للسرخسي ص ٦٢ جـ ٢٦ .

(٤) انظر المبسوط للسرخسي ص ٦٢-٦٣ ، جـ ٢٦ .

الانسانية لا تثمن بثمن والدية مال فكيف يكون المال المثمن مثلا للنفس الانسانية التي لا تثمن بثمن ولا مماثلة بين الدية والقصاص في المعنى لان القصاص انتقام وشفاء الغليل الولي والدية مال لا شفاء ولا انتقام فيها قال السرخسي (اذا ثبت هذا فنقول الدية ليست بمال المتلف ، والقصاص مثل أما بيان أن الدية ليست بمثل فلأن المماثلة بين الشيئين تعرف صورة أو معنى ولا مماثلة بين المال والآدمي صورة ولا معنى – والنفس مخلوقة لعبادة الله تعالى والاشتغال بطاعته ليكون خليفة في الارض والمال مخلوق لاقامة مصالح الآدمي به ليكون مبتذلا في حوائجه فأما القصاص من حيث الصورة فلأنه قتل باذاء قتل وازهاق حياة بازهاق حياة ومن حيث المعنى فالمقصود بالقتل ليس الا الانتقام والثاني معنى الانتقام كالاول وبهذا سمي قصاصا)(٥) ٠

هـ – (المثل واجب بطريق الجبر ولا يجعل جبران الحياة بالمال وانما جبران الحياة بحياة مثلها وذلك في القصاص ٠

فان الله تعالى نص على ان في القصاص حياة قال تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب) والمال لا يؤدى الى العلة من تشريع القصاص المحافظ على النفس الانسانية محافظة تبلغ الحياة نفسها كما قال تعالى في الآية المذكورة ولا مماثلة بين الدية والقصاص ٠ الذي جعله الله تعالى سببا لبقاء النفس الانسانية في الحياة)(٦) ٠

وبناء على هذه الادلة يقرر الحنابلة سقوط الدية والقصاص اذا مات من عليه القصاص لان الدية ليست عقوبة في القتل العمد الا اذا رضي الجاني والولي بخلاف القتل الخطأ لان الدية عقوبته الاصلية فتجب على العاقلة وان مات الجاني قبل الحكم بها قال السرخسي (واذا مات من عليه القصاص انما لا توجب المال لان هذا ليس في معنى الخاطيء)(٧) ٠

وجاء في البدائع (ويسوى ابو حنيفة بين الموت بحق والموت بغير حق فكلاهما يسقط حق القصاص سقوطا مطلقا ولا يوجب الدية في مال الجاني ولا في مال غيره اذا جنى عليه)(٨) ويسقط القصاص والدية اذا كان الولي تسبب في عدم امكان استيفاء القصاص كما لو ادعى الجاني العمد في القتل وادعى الولي الخطأ في القتل هذا اذا أصر الولي على تكذيب

---

(٥) أنظر المبسوط للسرخسي ص ٦٣ ، جـ ٢٦ ٠

(٦) أنظر المبسوط للسرخسي ص ٦٣ ، جـ ٢٦ ٠

(٧) أنظر المبسوط للسرخسي ص ٦٤ ، جـ ٢٦ ؛
وبدائع الصنائع ص ٢٤٩–٢٩٨ ، جـ ٦٤ ٠ والهداية ص ١٦٧ ٠

(٨) البدائع جـ ٧ ، ص ٤٢٦ ٠

الجاني باقراره اما لو صدقه بعد ذلك فتجب الدية دون القود ، جاء في تكملة البحر الرائق (الاصل ان تعذر استيفاء القصاص بعد ظهور القتل ان كان لمعنى من جهة الولي لا تجب الدية وان كان لمعنى من جهة القاتل تجب الدية استحسانا فانه يخرج على الاصل الذي قلنا فرع على ما اذا ادعى الولي الخطأ وأمر القاتل بالعمد فقال لو صدق الولي بعد ذلك القاتل وقال انك قتلته عمدا فله الدية على القاتل بالعمد)(٩) . وقد يجب القصاص والدية على جان واحد في الجناية العمدية الواحدة كما لو ضرب سهما فنفذ السهم الى الاول الذي تعمد في قتله وخرج نافذا الى رجل آخر فان لولي الاول القصاص ولولي الثاني الدية ولا تداخل بين هاتين العقوبتين لأن القصاص على الجاني والدية على العاقلة (قال رحمه الله : وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر يقتص للاول وللثاني الدية لأن الاول والثاني احد انواع الخطأ وهو الخطأ في الفعل)(١٠) .

٢ ـ عند الشافعية :

ان القصاص والدية عقوبتان أصليتان عند الشافعية يتخير الولي ما شاء منها ولا اعتبار لرضى الجاني فاذا اختار ولي المجني عليه الدية ولم يرض الجاني أخذت من ماله جبرا على خلاف الحنفية كما ذكرنا .

أدلة الشافعية : ـ

أ ـ قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالانثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم)(١١) . والآية التي بعدها قال تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون)(١٢) .

(أخبرنا الربيع قال أخبرنا الشافعي(رض) قال أخبرنا معاذ بن موسى عن بكير بن معروف عن مقاتل بن حيان قال قال مقاتل أخذت هذا التفسير عن نفر حفظ معاذ منهم مجاهدا والحسن والضحاك بن مزاحم قال في قوله : فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) .

---

(٩) البحر الرائق ص ٢٧٠ ج ٨ .
(١٠) أنظر البحر الرائق ج ٨ ، ص ٣٨٥ .
(١١) سورة البقرة ـ الآية ١٧٨ .
(١٢) سورة البقرة ـ الآية ١٧٩ .

الآية (قال : كان كتبت على أهل التوراة أنه من قتل نفسا بغير نفس حق له ان يعادلها ولا يعفى عنه ولا تقبل منه الدية ، وفرض على أهل الانجيل ان يعفى عنه ولا يقتل ورخص لأمة محمد صلى الله عليه وسلم ان شاء قتل وان شاء أخذ الدية ، وان شاء عفى فذلك قوله عز وجل : ذلك تخفيف من ربكم ورحمة) • يقول الدية بتخفيف من الله اذ جعل الدية ولا يقتل)(١٣) •

ب ـ استدل الشافعي على أخذ الدية في العمد من غير رضا الجاني لرواية عن ابن عباس(رض) ومن مفهوم كلمة العفو جاء في الأم (أخبرنا سفيان ابن عينية قال حدثنا عمرو بن دينار قال سمعت مجاهدا يقول سمعت ابن عباس يقول كان في بني اسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية فقال الله تعالى لهذه الامة : كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من أخيه شيء ، قال العفو ان تقبل الدية في العمد ، فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ، مما كتب على من كان قبلكم ، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم •

وقا الشافعي وما قال ابن عباس في هذا كما قال والله سبحانه اعلم • كذلك ما قال مقاتل لأن الله عز وجل اذ ذكر القصاص ثم ذكر القصاص • ثم قال : فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان • لم يجز والله أعلم ان يقال ان عفى بأن صولح على أخذ الدية لأن العفو ترك حق بلا عوض • فلم يجزء الا ان يكون ان عفى عن القتل فاذا عفى لم يكن اليه سبيل وصار للعافي في القتل مال في مال القاتل وهو دية قتيله فتبعه بمعروف ويؤدى اليه القاتل باحسان فلو كان اذا عفى عن القاتل لم يكن للعافي يتبعه ولا على القاتل شيء يؤديه باحسان(١٤) •

جـ ـ استدل الشافعي(رض) بدليل من السنه النبوية هذا نصه : قال الشافعي : أخبرني أبو حنيفة بن سماك بن الفضل الشهابي قال : حدثني ابن أبي ذئب عن المقبري عن أبي شريح الكعبي أن النبي ، قال عام الفتح (من قتل له قتيل فهو يخير النظرين : ان أحب أخذ العقل وان أحب فله القود)(١٥) •

---

(١٣) أنظر الأم ص ٨ـ٩ ، جـ ٦ •

(١٤) أنظر الأم ص ٩ ، جـ ٦ •

(١٥) في الحديث قصة رواه البيهقي مطولا من طريق الشافعي عن محمد بن اسماعيل بن أبي مذلك عن أبي ذئب (جـ ٥ ص ٥٢) ورواه =

هذه أدلة الامام الشافعي(رض) بموجب القتل العمد ويظهر لنا ان فقهاء الشافعية مجمعون على كون القصاص والدية عقوبتان أصليتان يتخير الولي ما شاء لهما من غير رضا الجاني(١٦) .

قال الشيرازي (ومن وجب عليه القصاص وهو جائز التصرف فله ان يقتص وله ان يعفو على المال)(١٧) .

وقد اختلف بعض فقهاء الشافعية في كون دية القتل العمد يدل على النفس او القصاص . يرى النووي الدية بدلا عن القصاص اذا طلبها ولي المجني عليه ويرى الماوردي الدية بدل عن النفس لا عن القود بدليل ان المرأة لو قتلت رجلا عليها دية الرجل .

فلو كان بدلا عن القود وجب عليها دية المرأة . وقال المتولي : (الواجب عند العفو دية المقتول لا دية القاتل)(١٨) ويظهر ان هذا الخلاف لفظي لا أهمية له ، لاتفاقهم على أن الواجب هو دية المقتول فلم يبق لذلك الخلاف كبير فائدة على حد تعبير الفقيه ابن شهاب الدين الرملي .

أيضا ص ٥٧ مختصرا من طريق أبي داود عن مسدد عن يحيى بن سعيد عن أبي ذئب ، وللحديث أسانيد أخرى في مسند احمد ج ٢ ص ٣١_٣٢ و ج ١ ص ٣٨٤_٣٨٥ وابن ماجه ج ٢ ص ٧١ ، وقد روى أبو هريرة أيضا هذا المعنى في حديث رواه أحمد وأصحاب الكتب الستة ، كما في المنتقى رقم ٣٩٠٢_٣٩٠٣ وقد روى الضحاك حديثا مشابها لهذا الحديث عن أبي شريح الخزاعي ان النبي(ص) قال في حديث : من اصيب بدم او خبل فهو الخيار بين احدى ثلاث فان أراد الرابعة فخذوا على يديه ان يقتل او يعفو او يأخذ الدية) الضحاك ص ٢٥ .

وانظر الرسالة ص ٤٥٠_٤٥٢ ومسند الامام الشافعي ص ٢٥٨ وابن ماجه ج ٢ ص ٨٧٦_٨٧٧ ، وانظر نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٧ ص ٩ والمنتقى ص ٦٧٥ وسنن ابي داود ج ٢ ، ص ٤٧٧_٤٧٨ .

(١٦) انظر مختصر المزني ص ١٠٥ ج ٥ .

(١٧) انظر المهذب ص ١٨٨ وشرح لمنهج وحاشية سليمان الجمل ص ٥٣_٥٤ ، ج ٥ .

(١٨) انظر مغني المحتاج ص ٤٨ ج ٤ ، ونهاية المحتاج الى شرح المنهاج ج ٧ ص ٢٩٤ .

وقال الشربيني (موجب العمد القود ، والدية بدل عند سقوطه ، وفي قول احدهما مبهما وعلى القولين للولي عفو على الدية بغير رضا الجاني)(١٩) ٠

٣ - عند المالكية :

اتفق ابن العربي من المالكية مع الشافعية في كون القصاص والدية عقوبتان يخير الولي ما شاء منهما دون النظر الى اراء الجاني او عدمه رضاء لانه أوجب على الجاني ان يدفع الدية اذا ارادها ولي المجني عليه ، قال ابن العربي (ان الدية ان عرضها الجاني استحب قبولها وان عرضها المجني عليه أو وليه وجب على الجاني قبولها)(٢٠) وقد أورد ابو الحسن القيرواني رأيين مختلفين رأي الفقيه اشهب الذي يوافق رأي الشافعية في أحقية ولي المجني عليه باجبار الجاني على دفع الدية ورأي ابن القاسم الذي يوافق رأي الحنفية في كون الدية لا يستحقها الولي الا برضا الجاني (٢١) ٠ وقد عرض الشيخ الخرشي كلا القولين ويظهر لنا ان قول ابن القاسم هو المشهور في المذهب ٠

قال الخرشي (ليس للولي ان يلزم الجاني الدية الا أن يعفو مجانا أو يرضى الجاني بالدية هذا مذهب ابن القاسم وهو المشهور واختاره ابن رشد وروى اشهب التخيير بين القود والعفو على الدية جبرا على الجاني)(٢٢) كما وأيد ابن جزى الغرناطي الخلاف الوارد عن فقهاء المالكية دون نسبة القولين الى أشهب وابن القاسم(٢٣) ٠ وبناء على قول ابن القاسم فلا تجب الدية اذا مات الجاني بفوات المحل لأن الحق كان متعلقا بنفسه فاذا مات من عليه سقطت الدية ولم تجب في ماله ٠

ورأي اشهب استنبط من رأي الامام مالك قال القرطبي (ولي المقتول بالخيار ان شاء أقتص وان شاء أخذ الدية وان لم يرض القاتل ، يروى هذا عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن ورواه أشهب عن مالك(٢٤)

---

(١٩) انظر مغني المحتاج ج ٤ ٠

(٢٠) كتاب الاحكام لابن العربي القسم الاول ص ٦٩ ومواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٣٨ ٠

(٢١) شرح الرسالة ج ٢ ص ٣٦١ ٠

(٢٢) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٠ وانظر مواهب الجليل ج ٦ ، ص ٢٣ ٠

(٢٣) قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى الغرناطي المالكي ص ٣٧٥ ٠

(٢٤) انظر الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٢ ص ٢٥٢ ٠

وقد استدل أشهب ومن وافقه بالأدلة التالية : ـ

١ ـ من القرآن الكريم مستنبطين الدليل من مفهوم كلمة ، العفو الواردة في آية القصاص قال القرطبي (وقوله (فمن عفى له من أخيه شيء) أي ترك له دمه في أحد التأويلات ورضي منه بالدية (فاتباع بالمعروف) أي فعلى صاحب الدم اتباع بالمعروف في المطالبة بالدية وعلى القاتل أداء اليه باحسان اي من غير مماطلة وتاخير عن الوقت)(٢٥) .

٢) من السنة النبوية قال ابن العربي (روى عن ابن عباس العفو ان تقبل الدية في العمد ، فيتبع بمعروف وتؤدى اليه باحسان يعني يحسن في الطلب من غير تضييق ولا تعنيف ويحسن في الاداء من غير مطل ولا تسويف)(٢٦) .

٣) قال ابن العربي في تفسير قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) (كان القصاص عند بني اسرائيل خاصة ، فشرف الله هذه الامة بالدية) ولم ينفرد مفسرو المالكية بهذه الرواية اذ ذكر الرازي بعض الرواية عن ابن عباس ولذلك أيد المحدث الضحاك الرواية التي ذكرها ابن العربي(٢٧) .

٤) استدل اشهب ومن وافقه بدليل عقلي مجمله كما ذكره القرطبي (ومن طريق النظر فانما لزمه الدية بغير رضاه لأن فرضا عليه أحياء نفسه)(٢٨) .

٤ ـ عند الحنابلة :

ذكر ابن قدامة الحنبلي روايتين في موجب القتل العمد رواية يوافق مفهومها ما ذهب اليه الحنفية وابن القاسم من المالكية وقد نسبها الى الامام أحمد بن حنبل ورواية يوافق مفهومها ما ذهب اليه الشافعية ، واشهب من المالكية ويميل ابن قدامة الحنبلي الى الرواية الثانية مستدلاً بمفهوم العفو الوارد في الآية القرآنية (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان) كما استدل بها الامام الشافعي .

جاء في المغني (فمن عفى له من أخيه شيء ، فالعفو ان تقبل في

---

(٢٥) المصدر السابق ج ٢ ص ٢٥٢ .

(٢٦) انظر احكام القرآن لابن العربي القسم الاول ص ٦٦ ، ط ١ .

(٢٧) مفاتيح الغيب للامام الرازي جـ ٣ ص ٤٠٨ ط ١ والديات للضحاك ص ٣٥ .

(٢٨) الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ص ٢٥٢ جـ ٢ .

العمد الدية (فاتباع بالمعروف) يتبع الطالب بالمعروف ويؤدى اليه المطلوب باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة مما كتب على من قبلكم رواه البخاري (٢٩) .

وقد استدل ابن قدامة بالحديث (روى أبو شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم ... قال : ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقلة فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان أحبوا قتلوا وان أحبوا أخذوا الدية)(٣٠) .

وقد استدل ابن قدامة لذلك بدليلين عقليين ايضا الاول ان القتل المضمون اذا عفا فيه بعض الورثة عن القصاص الى المال بطل حق الباقين وتعلق حقهم في الدية ولو لم يكن القصاص والدية عقوبتين أصليتين لبطل حق الباقين في كلا العقوبتين .

قال ابن قدامة الحنبلي (ولأن القتل المضمون اذا سقط فيه القصاص من غير ابراء ثبت المال كما لو عفا بعض الورثة ويخالف سائر المتلفات لأن بدلها يجب من جنسها وههنا يجب في الخطأ وعمد الخطأ من غير جنس. فاذا رضي في العمد ببدل الخطأ كان له ذلك لأنه أسقط بعض حقه(٣١) .

والدليل الثاني ان ولي المجني عليه اذا طلب الدية كان سببا في احياء نفس الجاني ولزم على الجاني قبولها محافظة على نفسه .

وذكر ابن تيمية الرواية الواردة عن الامام أحمد المتفقة مع رأي الشافعية ، وأيد الرواية التي رجحها ابن قدامة الحنبلي(٣٢) .

وقد استدل ابن ضويان بأدلة المقدسي في موجب القتل العمد على الرواية المخالفة لرواية الامام أحمد(٣٣) ، وقال بها الشيخ تقي الدين الشهير بالنجار(٣٤) ويظهر ان رواية ابن قدامة المقدسي هي الرواية الراجحة في المذهب جاء في الانصاف (والواجب بقتل العمد أحد شيئين القصاص أو الدية في ظاهر المذهب . هذا المذهب المشهور والمعمول به

---

(٢٩) انظر المغني الجزء ٩ ص ٤٧٤ .

(٣٠) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٤٧٤ .

(٣١) المغني والشرح الكبير ج٩ ص ٤٧٤ .

(٣٢) فتاوى ابن تيمية لابن تيمية ج ٢ ص ١٧٣ والقواعد لابن رجب الحنبلي ص ٢٤٥ .

(٣٣) منار السبيل في شرح الدليل للشيخ ابراهيم بن ضويان ج ٢ ، ص ٣١٦ وحاشية محمد بن عبدالوهاب على متن المقنع ج ٣ ، ص ٣٦٠ .

(٣٤) انظر منتهى الارادات لتقي الدين الحنبلي ص ٤١٠ .

في المذهب وعليه الاصحاب وهو من مفردات المذهب · وعنه ان الواجب القصاص عينا)(٣٥) ·

على رواية الامام أحمد المرجوحة لا يجوز العدول عن القصاص الى الدية الا برضاء الجاني ويجوز على الرواية التي رجحها الحنبلي العدول عن القصاص الى الدية وان سخط الجاني(٣٦) ·

واذا مات القاتل قبل الحكم عليه وجبت الدية في ماله بناء على رواية ابن قدامة لان الولي مخير بين القصاص والدية ولا شيء للولي اذا مات القاتل قبل الحكم عليه بناء على رواية الامام أحمد المرجوحة · وقد خالف بعض الحنابلة في هذا جاء في حاشية محمد بن عبدالوهاب على متن المقنع (اختار الشيخ تقي‌الدين ان تسقط بموته أو قتله وخرجه وجها وسواء كان موسرا أو معسرا وسواء قلنا الواجب القصاص عينا او أحد شيئين)(٣٧) ·

٥ ـ عند الشيعة :

يتفق البعض من فقهاء الشيعة الامامية مع الحنفية في كون موجب العمد والقصاص ويشترطون رضاء الجاني اذا تنازل ولي المجني عليه عن القصاص الى الدية ويتفق البعض منهم مع الشافعية والرواية المشهورة عند الحنابلة(٣٨) ·

وقد اختار الرواية الاولى الفقيه العاملي مستدلا بآيات القصاص وبرواية جعفر الصادق جاء في الروضة البهية (الواجب في قتل العمد القصاص الا أحد الأمرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى (النفس بالنفس) وقوله تعالى (كتبنا عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر (الدية) وصحيحة البجلي وعبدالله بن سنان عن الصادق(ع)، قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى أولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية وأحب ذلك القاتل فالدية الى آخره)(٣٩) ، ويميل الى هذه الرواية الفقيه الطوسي الا أنه يوجب الدية اذا هلك القاتل قبل الحكم عليه ·

---

(٣٥) انظر الانصاف لعلاءالدين المرداوى ج ١٠ ص ٣ ·

(٣٦) انظر الانصاف لعلاءالدين المرداوى ج ١٠ ص ٤ـ٥ ·

(٣٧) حاشية محمد بن عبدالوهاب على متن المقنع ج ٣ ص ٣٦٢ · والقواعد لابن رجب الحنبلي ص ٣٠٩ ·

(٣٨) انظر كشف اللثام طبعة حجرية غير مرقمة ·

(٣٩) انظر الروضة البهية ، شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين‌الدين الجبعي العاملي مجلد ٢ ص ٤١٤ وشرح التبصرة ، ص ٢٨٨ ·

قال الشيخ الطوسي (اذا قتل رجل رجلا ووجب القود عليه فهلك القاتل قبل ان يستفاد منه سقط القصاص الى الدية دليلنا قوله عليه السلام : لا يطل دم أمرىء مسلم ، أسقطناه الا الى بدل لأطلنا دمه)(٤٠) .

وقد استدل أبو عبدالله المقداد الحلي على جواز العدول من القصاص الى الدية بمفهوم العفو الوارد في الآية القرآنية ، فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف) كما استدل الامام الشافعي من قبل(٤١) . الا أنه لا يقول باجبار الجاني على دفع الدية جاء في كنز العرفان (لا يجب على الجاني قبول آداء الدية عندنا)(٤٢) ونص على ذلك الشيخ الطوسي في التبيان(٤٣) .

قال الشيخ الجزائري (لا يجبر ولي الدم على أخذ الدية ولا الجاني على اعطائها)(٤٤) ، ويخالف أبو عبدالله المقداد الحلي الرواية التي اعتهد عليها في كون القصاص وحده عقوبة أصلية في القتل العمد لأنه يوجب الدية في مال القاتل اذا هرب أو هلك ، جاء في الكنز (ولو هرب العامد حتى يموت ولم يقدر عليه فان الدية تلزم في تركته على الأصح لقوله عليه السلام (لا يطل دم أمرىء مسلم)(٤٥) .

٦ ـ عند الزيدية :

اتفق الزيدية مع الشافعية في كون القصاص والدية عقوبتان يتخير الولي ما شاء منها دون النظر الى رضاء الجاني أو عدمه ، جاء في البحر الزخار (قال تعالى : (كتب عليكم القصاص) ولم يذكر الدية ، فهي تجب بالقتل فليس له اختيار الدية او برضاه ، قلنا : تقدير الآية الكريمة ، فمن اقتص من الحر بالحر ، ومن عفا فالدية . فالتخيير ثابت)(٤٦) وقد اعتمد الشيخ العنسي الصنعاني على حديث الشافعية في موجب القتل العمد(٤٧) .

---

(٤٠) انظر الخلاف للطوسي ص ١٠١ـ١٠٤ ، ج ٣ .

(٤١) انظر كنز العرفان لأبي عبدالله المقداد الحلي ج ٤ ص ٥٢ .

(٤٢) انظر كنز العرفان لأبي عبدالله المقداد الحلي ج ٤ ص ٤٨ .

(٤٣) انظر التبيان للطوسي مجلد ٢ ص ١٠٤ .

(٤٤) انظر قلائد الدرر للجزائري ج ٣ ص ٤٠٤ .

(٤٥) انظر كنز العرفان لأبي عبدالله المقداد الحلي ج٤ ص ٥٦ .

(٤٦) انظر البحر الزخار للشيخ المرتضى ص ٢٤١ وجواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار للصعدي ص ٢٤١ .

(٤٧) انظر التاج المذهب ص ٢٧٧ .

٧ – عند الخوارج الأباظية :

اتفق الخوارج الاباظية مع الشافعية في كون موجب القتل العمد القصاص والدية على حد سواء جاء في شرح النيل (والمذهب ان الخيار لولي الدم ٠٠ الى ان قال : والتخيير بين العفو والدية والقتل مختص بهذه الامة وكان الواجب على أهل التوراة القصاص وحرم عليهم الدية والواجب على أهل الانجيل العفو وفرض علينا القصاص والدية وذلك تيسير علينا والحمد لله)(٤٨) ، وتسقط الدية والقصاص عند الخوارج اذا ادعى الجاني العمد وادعى المجني عليه الخطأ(٤٩) ٠

٨ – عند الظاهرية :

اتفق الظاهرية مع الشافعية ومن وافقهم في تخيير الولي بين القصاص والدية وقد أورد الضحاك حديث أبي شريح الذي اعتمد عليه الشافعية وأورده في اسناد آخر أيضا عن أبي هريرة رضي الله عنه جاء في الديات (قال القاضي فكل مقتول خطأ وكل مقتول عمدا فأهله يخيرون بين ان يقتلوا أو أن يأخذوا الدية او يعفوا(٥٠) ٠

وقد اعتمد ابن حزم الاندلسي على حديث أبي هريرة فيكون رأي الظاهرية جليا في اتفاقهم مع الشافعية ومن وافقهم(٥١) ٠

٩ – المقارنة والرأي الراجح :

يتبين لنا من ذلك العرض الوجيز اتفاق الحنفية وابن القاسم من المالكية وبعض الشيعة الامامية والرواية المرجوحة التي ذكرها الحنبلي عن أحمد على أن موجب العمد القصاص ولا تجب الدية الا اذا رضي الجاني بعد طلب ولي المجني عليه وقد ذهب الشافعية وأشهب من المالكية والحنابلة على الروايات المشهورة وبعض الشيعة الامامية والزيدية والظاهرية والخوارج الاباظية الى خلاف ذلك لان موجب القتل العمد عندهم القصاص أو الدية ولا ارادة للجاني في الاختيار بل الارادة لولي المجني عليه وقد ذكرنا أدلة الحنفية بصورة مفصلة وكان مجملها الاعتماد

---

(٤٨) انظر شرح النيل ص ١٠١ وجواهر النظام لعبدالله بن حميد بن سلوم السالمي جـ ٣ ص ٦٣١ ٠

(٤٩) انظر شرح النيل ص ١٢٣ جـ ٨ ٠

(٥٠) انظر الديات ص ٢٥ ، ٧٦ ٠

(٥١) المحلي لابن حزم جـ ١٠ ص ٤١٨ ٠

على عموم آيات القصاص من القرآن الكريم(٥٢) . وما يرد على دليل الحنفية من آيات القصاص مخالفة المفسرين لهم في مفهوم كلمة العفو الواردة في آية القصاص حيث ان الكثير من المفسرين اعتمدوا على كون القصاص والدية عقوبتان أصليتان في القتل العمد من مفهوم العفو الوارد في قوله تعالى (فمن عفي له من أخيه شيء) .

قال الزمخشري (ان عفا عنه بعض الورثة تم العفو وسقط القصاص ولم تجب الا الدية(٥٣) ، وقال المفسر الطبري (معنى العفو هنا ترك القود بقبول الدية من أخيه)(٥٤) .

وأما الحنفية فلا يذهبون الى هذه المعاني في تفسير العفو الوارد في الآية القرآنية قال الجصاص (قوله تعالى : فمن عفي له من أخيه شيء يعني الولي اذا اعطى شيئا من المال فليقبله وليتبعه بالمعروف وليؤد القاتل اليه باحسان فندبه تعالى الى أخذ المال اذا سهل ذلك من جهة القاتل وأخيرا أنه تخفيف منه ورحمة كما قال عقيب ذكر القصاص من سورة المائدة (فمن تصدق به فهو كفارة له) فندبه الى العفو والصدقة وكذلك ندبه بما ذكر في هذه الاية الى قبول الدية اذا بذلها الجاني لانه بدأ بذكر عفو الجاني باعطاء الدية ثم أمر الولي بالاتباع وأمر الجاني بالأداء وبالاحسان)(٥٥) .

وما يرد على دليل السرخسي في قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) اعتماد المفسرين على هذه الاية الكريمة في موجب القتل العمد أيضا القصاص أو الدية ويظهر أن وجه اعتمادهم قوله تعالى في نفس الاية (فمن تصدق به فهو كفارة له قال الطوسي (كان على بني اسرائيل القصاص في القتلى ليس بينهم دية في نفس او جرح قال : وذلك قوله تعالى ذكره (وكتبنا عليهم فيها) في التوراة ، فخفف الله عن أمة محمد صلى الله عليه وسلم ، فجعل عليهم الدية في النفس والجراح وذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن تصدق به فهو كفارة له)(٥٦) .

وقد استدل الحنفية بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (العمد قود) وهذا حديث عام يفصله حديث أبي هريرة رضي الله عنه وأبي

---

(٥٢) انظر المبسوط للسرخسي ص ٦٠ ج ٢٦ .
(٥٣) انظر الكشاف للزمخشري ـ المجلد الاول ص ٢٢ وابن كثير ج ١ ص ٢١٠ .
(٥٤) انظر جامع البيان من تأويل القرآن ج ٥ ص ٢٥٩ ط ٢ للحلبي .
(٥٥) انظر احكام القرآن للجصاص جـ ١ ص ١٧٥ـ١٧٦ .
(٥٦) انظر التبيان في تفسير القرآن للطوسي المجلد الثاني ص ١٠١ .

شريح الذي اعتمد عليه الشافعية ومن وافقهم فلا معارضة بين الحديثين لأن حديث الحنفية كان مجملا وحديث الشافعية كان مفصلا فلا يثبت دليل الحنفية في تخصيص عقوبة القصاص في القتل العمد دون الدية وقد استدل السرخسي بدليل عقلي مجمله ان القصاص عقوبة مماثلة واذا أوجبنا الدية كان ايجابنا ظلما على المعتدي وما يرد على هذا ان الدية لم تجب زيادة على عقوبة القصاص بل وجبت بعد التنازل عن القصاص تخفيفا عن الجاني فيكون تنازل الولي عن القصاص الى الدية رفقا به ويكون الجاني ظالما لنفسه ان لم يتنازل الى طلب الولي في قبول الدية(٥٧) ۰ وقد استدل الشافعية ومن وافقهم بأدلة مجملها الاعتماد على عموم آيات القصاص وقد ذكرنا موافقة هذا الرأي لكثير من المفسرين(٥٨) وقد استدلوا من السنه بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين : ان أحب أخذ العقل وان أحب فله القود)(٥٩) ۰

وقد اعترض الحنفية على هذا الحديث ووجه اعتراضهم ان الروايات اختلفت في لفظه ، جاء في المبسوط (اما ما روى من قوله فاهله بين خيرتين فقد اختلفت الرواية فيه جاء في بعض الروايات ان احبوا قتلوا وان أحبوا فأدوا والمفاداة على خيران المفاعلة يقتضي وجود القتل بين اثنين بالتراضي وذلك أخذ الدية بطريق الصلح)(٦٠) ۰ ان اعتراض السرخسي لا يؤثر على هذا الحديث لأن الكثير من الروايات الصحيحة التي ذكرنا تخريجها لم تنص على كلمة فأدوا التي تمسك بها السرخسي على ان المفاداة تقتضي المشاركة في الصلح من قبل الاثنين قال الشوكاني (لفظ الترمذي اما أن يعفو وأما ان يقتل)(٦١) ۰

ولو سلمنا باعتراض السرخسي على هذا الحديث بسبب لفظه

---

(٥٧) قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراضي منكم ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما ، سورة النساء آية ٢٩ ۰

(٥٨) انظر تفسير الجامع لاحكام القرآن للقرطبي جـ ٢ ص ٢٥٢ ط ٢ وأحكام القرآن لابن العربي جـ ٢ ص ٦٢٢ ۰ وجامع البيان للطبري جـ ٥ ص ٢٥٩ ط ٢ والكشاف للزمخشري المجلد الاول ص ٢٢٢ ، وتفسير الرازي جـ ٣ ص ٤٠٨ ، ط ١ ۰

(٥٩) انظر الرسالة ص ٤٥٠-٤٥٢ ۰

(٦٠) انظر المبسوط للسرخسي جـ ٢٦ ص ٦٢ ۰

(٦١) انظر نيل الاوطار للشوكاني جـ ٧ ص ٨ ۰

المفاداة فان الشافعية والجمهور يحتجون بحديث آخر خال من كلمة المفاداة اتفاقا قال الشوكاني (عن أبي شريح الخزاعي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول (من أصيب بدم أو خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث : اما ان يقتص او يأخذ العقل أو يعفو فاذا أراد رابعة فخذوا على يديه) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة(٦٢) • وكان دليل الشافعية الرابع الذي ينص على ان الحق للولي لا للجاني راجحا اذ لم نجد اعتراضا عليه وهو الذي نرجحه لأن الجاني معتدى وولي المجني عليه معتدى عليه وليس الحق للمعتدي بل الحق للولي ان شاء استوفى عقوبة القصاص وان شاء عفى وطلب الدية • وقد استدل الحنابلة بدليل من السنة كان مشابها لدليل الشافعية وهو (روى أبو شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : ثم انتم يا خزاعة ، قد قتلتم هذا القتيل وأنا والله عاقله فمن قتل بعد قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا اخذوا الدية ٠٠)(٦٣) •

ولم يسلم هذا الحديث من اعتراضات الحنفية فقد اعترض السرخسي عليه ووجه اعتراضه (ان قصة الحديث تدل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أجبر الولي على أخذ الدية وقد نسخ هذا المعنى اذ لم يقل أحد من الفقهاء باجبار الولي على أخذ الدية)(٦٤) ويتخلص الحنابلة من هذا الاعتراض بالحديثين اللذين ذكرناها من قبل اذ لم يرد ما يشير الى اجبار الولي بأخذ الدية بل كلما ورد فيها التخيير بين عقوبة القصاص أو الدية ولما كانت مفاهيم الشافعية والجمهور والمذاهب لعموم آيات القصاص موافقة لآراء الكثير من المفسرين فاننا نرجح رأي الشافعية والجمهور في كون موجب القتل العمد القصاص او الدية وقد سلمت الاحاديث التي اعتمدوا عليها من الطعن باسانيدها وقد ذكرنا تخريجها مفصلا •

مما يستوجب ترجيح رأي الشافعية والجمهور هدر دم المسلم في أبشع جريمة وهي جريمة القتل العمد اذا مات الجاني او هرب قبل الحكم عليه بعقوبة القصاص فان دم المقتول هدر في هذه الحالة عند الحنفية وهذا ظلم لولي المجني عليه ، وقد ثبتت الدية في القتل الخطأ رفقا بالولي فكيف لا تثبت في جناية العمد وتثبت في كلا الحالتين عند الشافعية والجمهور فتقع العقوبة على الجاني بأن تؤخذ الدية من ماله لا من العاقلة

---

(٦٢) انظر نيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ٨ •
(٦٣) انظر المغني والشرح الكبير ج٩ ص ٤٧٤ •
(٦٤) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٦٢ •

ويكون الولي قد أخذ بعضا من حقه الذي تعلق بالجاني بعد هروبه او موته وقد قرر الفقهاء الحجر على السفيه اذا بذر أمواله فكيف لا يحجر على من يضحي بنفسه ويؤثر المال عليها بعد طلب الولي الدية منه وتنازله عن عقوبة القصاص وقال تعالى (ولا تقتلوا انفسكم)(٦٥) ٠

المبحث الثالث

حالات سقوط القصاص ووجوب الدية

تمهيـــــد

سنقسم هذا المبحث الى المطالب الآتية : ـ

المطلب الاول : ـ في سقوط القصاص ووجوب الدية بسبب العفو ٠

المطلب الثاني : ـ في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان الجاني صبيا او مجنونا ٠

المطلب الثالث : ـ في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان المجنى عليه ذميا والجاني مسلما ٠

المطلب الرابع : ـ في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان الجاني أبا ٠

المطلب الخامس : ـ في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا ورث القصاص قريب الجاني ٠

المطلب السادس : ـ هل يسقط القصاص وتجب الدية اذا كان الجاني أكثر من واحد ٠

المطلب الاول

سقوط القصاص بسبب العفو ووجوب الدية أو سقوطها

سنقسم هذا المطلب الى الفروع التالية : ـ

الفرع الاول : ـ عفو الأولياء ٠

الفرع الثاني : ـ عفو المجني عليه ٠

الفرع الثالث : ـ عفو الامام ٠

---

(٦٥) سورة النساء ـ آية ٢٩ ٠

الفرع الاول

عفـو الأوليـاء

وسيشمل هذا الفرع الكلام في العفو عن القصاص وعن الدية معا نظرا لدقة عبارات الفقهاء وشمولها لكلا الأمرين ولوجود العلاقة الوثيقة بينهما .

١ ـ عند الحنفية :

ان العفو عن القصاص ثابت في القرآن الكريم الا ان فقهاء المذهب الحنفي يجعلون العفو اسقاطا لحق القصاص من قبل الولي الا اذا اشترط الولي الدية وقبل الجاني دفعها فيكون في هذه الحالة صلحا وتجب الدية مهما بلغت في مال الجاني لانه شبيه بالعقد وقد التزم الجاني هذا العقد فتجب في ماله ومفهوم العفو عند الحنفية هو الفضل اذا اراده القاتل استجب لولي المجني عليه ان يعفيه عن القصاص ولو طلب الولي اسقاط القصاص الى الدية لم يجز له ذلك الا اذا ارضي الجاني فيكون صلحا لا عفوا جاء في المبسوط (ومن حكمه أي القتل العمد ، وجوب المال عند التراضي او عند تعذر ايجاب القصاص للشبهة ثبت ذلك بقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان) اي فمن أعطى له من دم أخيه شيء لان العفو بمعنى الفضل ، قال تعالى : (يسئلونك ماذا ينفقون قل العفو) والمراد به اذا رغب القاتل في اداء الدية فالولي مندوب الى مساعدته على ذلك وعلى القاتل اداؤه اليه باحسان اذا ساعده الولي وهذه الدية تجب في مال القاتل اذ كان بطريق الصلح والتراضي فكأنه هو الذي التزمه بالعقد)(١) . ويستدل السرخسي على جواز الصلح وان كان على اكثر من دية بدليلين الاول ان العقوبة الاصلية في القتل العمد هي القصاص لا غيره واذا تنازل الولي عن القصاص الى أكثر من دية صلحا جاز لانعدام الربا بين القصاص وبين الدية اذ ان الربا يكون بين المال والمال وبما أن الدية عوضا عن القصاص والقصاص ليس بمال فلا ربا بينهما ويجوز للولي ان يأخذ المبلغ الذي يريده بعد رضاء الجاني قال السرخسي (وعندنا الواجب هو القود لا غير فالمال

---

(١) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٦٠ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ، ص ١١٣ .

الذي يلتزمه يكون عوضا عن القود ولا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو مال)(٢) .

والدليل الثاني الحديث الذي رواه السرخسي جاء في المبسوط (الدليل على جواز هذا الصلح ما روى ان فارسا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فلما خرج ليقتل رأت الصحابة الكراهة في وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجوا وصالحوا اولياء القتيل على ديتين دية يعطيها القاتل ودية يتبرع بها أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بادائها فسر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم)(٣) .

والصلح عند الحنفية جائز في القتل العمد في الزيادة او النقصان او الاسقاط (فلو صالح الولي الجاني على نصف دية مثلا جاز له ذلك لانه اسقط بعض حقه كما ويجوز له اسقاط القصاص والدية لان صاحب الحق يتصرف به كيفما يشاء)(٤) .

من له حق العفو : ـ

يحق العفو لكل وارث من ورثة القتيل ولو عفا البعض عن القصاص سقط حق الباقين في القصاص وتعلق حقهم في الدية لان حق القصاص لا يتجزأ جاء في الهداية (واذا عفا احد الشركاء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم نصيبهم من الدية)(٥) .

وقد استدل الشلبي على سقوط القصاص بعفو احد الشريكين بالرواية التالية (روى أن دما بين شريكين عفا عنه احدهما فاستشار عمر رضي الله عنه ابن مسعود فقال أرى هذا قد أحياه فلا يملك الآخر أن يميت ما أحياه حمل عمر على قوله وكان ذلك بحضرة الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع)(٦) .

وقد ادخل فقهاء الحنفية الزوج والصغير والغائب مع مستحقي ارث القصاص مستدلين بالادلة التالية : ـ

---

(٢) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٠٢ .
(٣) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٠٢ .
(٤) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٠٢ وانظر فتاوى الانقروي ج ٢ ص ١٨٠ . انظر الفتاوى الخيرية لخيرالدين الرملي ج ٢ ، ص ١٨١ .
(٥) الهداية ص ١٦٧ وانظر الميزان للشعراني ج ٢ ص ١٢٠ .
(٦) انظر حاشية الشلبي علي تبيين الحقائق ج ٦ ص ١١٤ .

أ ـ ما روى عن الرسول صلى الله عليه وسلم (من ترك مالا أو حقا فلورثته)(٧) · قال ابن الطوري (والقصاص حقه فيكون لجميعهم كالمال)(٨) ·

ب ـ رواية عن الامام علي رضي الله عنه جاء في الكنز (وكان علي رضي الله عنه يقسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال فلهذا لو وصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية فيورث كسائر امواله ولهذا لو انقلب مالا تقضي به ديونه وتنفذ فيه وصاياه)(٩) ·

جـ ـ أمر عليه السلام بتوريث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم ولأن القصاص حق يجري فيه الارث حتى اذا قتل وله ابنان فمات أحدهما عن ابن كان القصاص بين الابن وبين ابن الابن فيثبت كسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت حكما كما في حق الارث او يثبت الارث مستند الى سببه وهو الجرح(١٠) · وقد روى النسائي في سند ما يدعم رأي الاحناف في جواز عفو النساء عن القصاص (قال ابو سلمة يحدث عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : وعلى المقتتلين ان ينحجزوا الاول فالاول وان كانت امرأة)(١١) ·

وأما الغائب من الورثة فان حقه يسقط اذا طالب الحاضر بالقصاص لان هذه الحالة شبيهة بالشفيعين اذا حضر واحد منهما ولم يحضر الاخر حكم القاضي للحاضر منهما(١٢) ، أما لو كانت الجناية على رجلين بان قطع الجاني يمين كل منهما فان الحاضر اذا اراد القصاص قضي له واذا حضر الغائب بعد القضاء سقط حقه وثبت في طلب الدية بخلاف الورثة اذ يسقط حق الغائب منهم في القصاص والدية اذا طلب الحاضر القصاص ويثبت حق الغائب في الدية اذا طلب الحاضر الدية لان حق القصاص لا يتجزأ بخلاف الدية والدية تتوزع كما تتوزع التركة فلا يستحقها المصالح

---

(٧) انظر البحر الرائق لابن الطوري الحنفي جـ ٨ ص ٣٥٣ ·
(٨) انظر البحر الرائق لابن الطوري الحنفي جـ ٨ ص ٣٥٣ ·
(٩) انظر تبيين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٤٤ · وانظر حاشية الشلبي من نفس الصفحة · وانظر فتاوى الانقروى ص ١٧٨ ·
(١٠) انظر البحر الرائق لابن الطوري الحنفي جـ ٨ ص ٣٥٣ـ٣٥٤ ·
(١١) انظر سنن النسائي جـ ٨ ص ٣٨ـ٣٩ وانظر سنن ابي داود جـ ٢ ص ٤٩٠ ·
(١٢) انظر المبسوط للسرخسي ص ١٧٦ ·

كلها وحده بل يأخذ نصيبه ويبقى نصيب الغائبين ان قبلوها بعد حضورهم .

قال ابن الطوري الحنفي (ولو كان قطع اليدين لهما فقطع لاحدهم والمسألة بحالها فللآخر دية يده بخلاف القصاص بالنفس اذا قضي لاحدهما وقتله ولم يجب للآخر شيء لان فوات حقه في الاستيفاء يكون سببا لقصور في المحل فانهما اذا اجتمعا واستوفيا صار محل واحد منهما مستوفياً حقه على الكمال فلا تجب معه الدية)(١٣) .

وحكم الصغير عند أبي حنيفة كحكم الغائب اذ ان الكبير يحق له أن يطالب بالقصاص دون الصغير وعند أبي ليلى ومحمد وأبي يوسف لا يجوز للكبير المطالبة بالقصاص الا بعد بلوغ الصغير(١٤) ، وقد استدل أبو حنيفة برواية الحسن حينما قتل ابن ملجم قصاصا لقتل الامام علي رضي الله عنه وكان الحسين صغيرا ولم يعترض عليه أحد من الصحابة والتابعين جاء في المبسوط (وأبو حنيفة استدل بما روى أن عبدالرحمن بن ملجم لما قتل عليا رضي الله عنه قتله الحسن رضي الله عنه به قصاصا وقد كان في أولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم)(١٥) .

وما يرد على دليل أبي حنيفة ان الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم بأمر من علي رضي الله عنه قبل موته . قال السرخسي (وانما فعل ذلك بأمر من علي رضي الله عنه على ما روى أنه لما بلغه ان ابن ملجم أخذ قال للحسن ان عشت رأيت فيه رأيي وان مت فاقتله ان شئت)(١٦) .

دليل أبي يوسف :

(ان القصاص يثبت بطريق الوراثة من غير اشكال والصغير له حق الكبير في ارث القصاص بدليل ما لو عفا بعض الورثة وزعت الدية على الباقين كما توزع السهام في التركة)(١٧) .

واذا أراد الكبار أو بعضهم العفو فيشترط اقرار العافي فلو شهد اثنان مثلا من الاولياء بالعفو على الثالث منهم فلا تقبل شهادتهما اذا لم يعترف من شهد عليه بالعفو لان هذه الشهادة يتهم صاحبها بانتفاعه من

---

(١٣) انظر تكملة البحر الرائق لابن الطوري الحنفي ج ٨ ص ٣٥٥ .
(١٤) انظر اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى للامام ابي يوسف الطبعة الاولى ص ١٤٣ـ١٤٤ وانظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٧٤ .
(١٥) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٧٤ .
(١٦) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٧٤ .
(١٧) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٧٤ .
(١٨) انظر تكملة البحر الرائق لابن الطوري ج ٨ ص ٣٦٥ .

حيث قلب القصاص مالا . قال ابن الطوري الحنفي (اذا كان اولياء المقتول ثلاثة فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران لانفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو عفو فهما وزعمهما معتبر في حق انفسهما)(١٨) . وتنتفي تهمة انتفاع شهادة الوليين على الاخر بالعفو اذا كان القتل خطأ او صدقهما القاتل صح العفو ووجبت الدية (ثلاثا لان الدية ثبتت باقرار الوليين والجاني)(١٩) والعفو سقط للقصاص وان كان على يوم واحد لان شرط التوقيت باطل في العفو جاء في البحر الرائق (ولو شهدا على أنه أخذ الجعل على ان يعفو عنه يوما كان صلحا لانه عفى عن القصاص يوما والعفو لا يقبل التاقيت)(٢٠) .

٢ – عند الشافعية :

قال الشافعية في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا عفى بعض الاولياء وان لم يرض الجاني مستدلين بالادلة الاتية : –

١ – قوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل)(٢١) قال الشافعي : (فكان معلوما عند أهل العلم ممن خوطب بهذه الآية أن ولي المقتول من جعل الله تعالى له ميراثا منه)(٢٢) .

٢ – قوله صلى الله عليه وسلم (من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين أن أحبوا فالقود وأن أحبوا فالعقل)(٢٣) .

٣ – ولم يختلف المسلمون في أن العقل موروث كما يورث المال(٢٤) .

٤ – استدل الشيرازي بالرواية الاتية (روى زيد بن وهب ان عمر رضي الله عنه أتي برجل قتل رجلا فجاء ورثة المقتول ليقتلوه فقالت أخت المقتول وهي أمرأة القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمر رضي الله عنه قتل من القتل)(٢٥) .

٥ – روى قتادة رضي الله عنه (ان عمر رضي الله عنه رفع اليه رجلا عنق رجلا فجاء اولاد المقتول وقد عفى احدهم فقال عمر لابن مسعود رضي الله عنه وهو الى جنبه ما تقول ، فقال انه قد احرز من القتل فضرب

---

(١٩) انظر تكملة البحر الرائق لابن الطوري الحنفي جـ ٨ ص ٣٦٥ .
(٢٠) انظر تكملة البحر الرائق لابن الطوري الحنفي جـ ٨ ص ٣٦٥ .
(٢١) سورة الاسراء آية ٣٢ .
(٢٢) انظر الام للشافعي جـ ٦ ص ١٢ .
(٢٣) انظر الام للشافعي جـ ٦ ص ١٢ .
(٢٤) انظر الام للشافعي جـ ٦ ص ١٢ .
(٢٥) انظر المهذب للشيرازي ص ١٨٩ .

على كتفه وقال كيف مليء علما)(٢٦) ٠

ثم استدل الشيرازي بدليل عقلي مجمله (ولان القصاص مشترك بينهم وهو مما لا يتبعض ومبناه على الاسقاط فاذا اسقط بعضهم حقه سرى الى الباقي كالعتق في نصيب أحد الشريكين)(٢٧) ٠

من يستحق العفو :

يتفق الشافعية مع الحنفية في كون الورثة كلهم يمتلكون حق العفو عن القصاص الى الدية ويسقط القصاص بعفو واحد من الاولياء وكذا النساء من غير خلاف بينهم ويشترط القصاص اجتماع الورثة في مجلس واحد قال الشافعي (كل وارث ما جعل الله له من ميراث الميت زوجة كانت له أو ابنة أو اما أو ولدا أو والدا لا يخرج احد منهم من ولاية الدم اذا كان لهم أن يكونوا بالدم مالا كما لا يخرجون من سواه من ماله (قال الشافعي) فاذا قتل رجل رجلا فلا سبيل الى القصاص الا بأن يجمع جميع ورثة الميت من كانوا وحيث كانوا على القصاص فاذا فعلوا فلهم القصاص)(٢٨) ٠

ويختلف الشافعية مع الحنفية من حيث وجوب انتظار قدوم الغائب من الورثة لان الحاضر لا يحق له المطالبة بالقصاص الا بحضور الغائب ويتفقون مع أبي يوسف ومحمد وابي ليلى في حبس الجاني لحين بلوغ الصغير لان القصاص حق يرثه الصغير والكبير ، وحكم المعتوه كحكم الصغير عندهم ينتظرون افاقته أو موته خلافا للمجنون قال المزني (وحبس القاتل حتى يحضر الغائب ويبلغ الطفل وان كان فيهم معتوه فحتى يفيق او يموت فيقوم وارثه مقامه)(٢٩) وجعل الشيخ الشربيني الخطيب حكم المجنون كحكم الصغير ينتظر افاقته(٣٠) ويجوز العفو عند الشافعية على نصف الدية لانه اسقاط حق من له الحق(٣١) ٠

٣ ـ عند المالكية :

يتفق المالكية مع الحنفية والشافعية في جواز العفو عن القصاص

---

(٢٦) انظر المهذب للشيرازي ص ١٨٩ ٠

(٢٧) انظر المهذب للشيرازي ص ١٨٩ ٠

(٢٨) انظر الام للشافعي ج ٦ ص ١٢ وانظر حاشية الجمل على شرح المنهج ص ٥٤ ٠

(٢٩) مختصر المزني ج ٥ ص ١٠٥ـ١٠٦ ٠

(٣٠) مغني المحتاج للشربيني ج ٤ ص ٤٠ وانظر اغاثة الطالبين ص١٢٨ ٠

(٣١) مغني المحتاج للشربيني ص ٤٩ وانظر نهاية المحتاج ص ٢٩٤ ٠

الى الدية او من القصاص والدية على حد سواء(٣٢) .

ويجوز الصلح عندهم على أكثر من دية في القتل العمد جاء في المدونة الكبرى (قلت أرأيت اذا قتل قتيلا عمدا والجاني من أهل الابل او من أهل الدنانير فصالحوه على أكثر من الدية ايجوز ذلك في قول مالك (قال) مال مالك : ذلك جائز على ما اصطلحوا كان ذلك ديتين او اكثر من ذلك فهو جائز على ما أصطلحوا عليـه (٣٣) واذا عفـى الولـي وكـان العفو غامضا من حيث الاسلوب بان اطلق العفو ولم يفصح عن ارادته القصاص الى الدية او عن كليهما وجبت القسامة في هذه الحالة عند الامام مالك واسلوب القسم كما جاء في المدونة الكبرى (يحلف بالله الذي لا اله الا الله ما عفوت عنه الا على أخذ الدية وما كان عفوي عنه تركا للدية ثم يكون ذلك)(٣٤) وكذلك يستحلف الولي اذا ادعى الجاني العفو وانكر الولي ذلك(٣٥) .

من له حق العفو :

ان حق العفو ثابت للورثة رجالا ونساء لان القصاص موروث والورثة يشتركون في هذا الحق الا الزوج والزوجة فان المالكية يحرمون الزوج والزوجة من حق العفو عن القصاص(٣٦) . قـال العـدوى (ولا يدخل في كلامه ، أي يستثنى من كلام المصنف من قوله الوارث الـذي جعله كالمورث زوج المورث الذي هو مستحق الدم وزوجته فـلا كـلام لهما)(٣٧) . وبفضل المالكية عفو الاولياء على حسب مراتبهم في الارث جاء في شرح الدردير (وسقط) القصاص (ان عفى رجل من المستحقين (كالباقي) نعت لرجل أي مماثل للباقي في الدرجة والاستحقاق كابنين أو أخوين أو عمين فاكثر واولى ان كان العافي اعلى كعفو ابن مع اخ أو أخ مع عم فان كان انزل درجة لم يعتبر عفوه اذ لا كلام له كعفو أخ مع وجود ابن وكذا ، اذا كان العافي لم يساو الباقي في الاستحقاق كالاخوة للام مع وجود الاخوة للاب اذ لا استحقاق للاخوة للام واشار للمرتبـة الثانية بقوله (والبنت) أو بنت الابن و (اولى) أي أحق من الاخت في عفو وضده) اذ لا كلام للاخت معها ولا يلزم من مساواتها لها في الارث

---

(٣٢) احكام القرآن ص ٣٢٣ .

(٣٣) المدونة الكبرى ص ٤٨٨ ج ٤ وانظر حاشية الدسوقي في شـرح الدردير ج ٤ ص ٢٤٠ ، وانظر شرح الدردير من نفس الصفحة .

(٣٤) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٤ وانظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٥ .

(٣٥) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٢٩ .

(٣٦) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٢٣ .

(٣٧) انظر حاشية العدوى على شرح الخرشي ج ٨ ص ٢٣ .

مساواتها في العفو وعدمه عند ابن القاسم)(٣٨) واذا عفى البنون وأبى البنات فان العفو جائز ولا ينظر الى رفض البنات(٣٩) وكذلك لو طلب البنات القصاص وأبى الرجال فان الرأي للرجال دون النساء قال الزرقاني (واذا قتل الرجل عمدا او قامت على ذلك البينة وللمقتول بنون وبنات فعفى البنون وأبى البنات ان يعفون فعفوا البنين جائز ماض على البنات ولا أمر للبنات مع البنين في القيام بالدم والعفو عنه انما الامر للبنين)(٤٠) هذا رأي الامام مالك في المدونة وهو خلاف لما يراه ابن القاسم من فقهاء المالكية جاء في المدونة (قال ابن القاسم والاخوة والاخوات اذا كانوا مستوين في قرابتهم الى الميت هم عندي بمنزلة البنين والبنات واذا كانوا اخوة وبنات فعفا الاخوة وقال البنات نحن نقتل فذلك لهن وان عفى البنات وقال الاخوة نحن نقتل فذلك لهم وان كانوا اخوات وعصبة فهم كذلك ايضا بحال ما وصفت لك ولا عفو الا باجتماع منهم ومن قام بالدم كان اولى به)(٤١) واذا وجد في الورثة غائب فان كانت غيبته قصيرة انتظر قدومه وان كانت الغيبة طويلة لم ينتظر قدومه اما لو اراد بعض الورثة القود فلا انتظار للغائب في كلا الحالتين قال الخرشي (ان اولياء الدم اذا كانوا في درجة واحدة فغاب احدهم غيبة قريبة بحيث تصل اليه الاخبار فانه ينتظر الى قدومه ليعفو أو يقتلو واما ان بعدت غيبته فانه لا ينتظر)(٤٢) .

وكذلك الصغير اذا وجد في الورثة لان الكبار يحق لهم ان يطالبوا بالقصاص او الدية قبل بلوغ الصغير فان طالبوا بالقصاص سقط حق الصغير في القصاص والدية وان طالبوا بالدية استحق الصغير حقه منها(٤٣) . وهذان الحكمان قال بهما الامام مالك في المدونة الكبرى(٤٤) .

٤ ـ عند الحنابلة :

قال الحنابلة بسقوط القصاص ووجوب الدية بسبب عفو الورثة

---

(٣٨) شرح الدردير بهامش حاشية الدسوقي جـ ٤ ص ٤٦١ وانظر المدونة الكبرى للامام مالك جـ ٤ ص ٥٠٠ .
(٣٩) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك جـ ٤ ص ٢٠٥ .
(٤٠) انظر شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك جـ ٤ ص ٢٠٥ .
(٤١) المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٥٠٠ .
(٤٢) شرح الخرشي جـ ٨ ص ٢١ـ٢٢ .
(٤٣) شرح الخرشي جـ ٨ ص ٢٣ .
(٤٤) المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٥٠٤ .

عن القصاص وان لم يرض الجاني(٤٥) ، وقد استدل الحنابلة بالادلة الاتية : ـ

اولا : ـ

استدلوا بآية القصاص جاء في المغني (اجمع أهل العلم على اجازة العفو عن القصاص وانه افضل والاصل فيه الكتاب والسنة : اما الكتاب فقول الله تعالى في سياق قوله تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى .. فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان)(٤٦) .

ثانيا : ـ

قوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس الى قوله .. والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له) .

ثالثا : ـ

ان الدليل الثالث استدلوا به من السنة النبوية جاء في المغني (اما السنة فان أنس بن مالك قال ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم رفع اليه شيء فيه قصاص الا أمر فيه بالعفو . رواه ابن داود وفي حديثه في قصة الربيع بنت النضر حين كسرت سن جارية فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالقصاص فعفا القوم الى اخذ الارش)(٤٧) وقد كان ابن ضويان يرجح العفو من القصاص والدية وذلك جائز لان صاحب الحق له اسقاط حقه كله أو جزء منه جاء في منار السبيل (وعفوه مجانا افضل لقوله تعالى (وان تعفو أقرب للتقوى) وفي الحديث الصحيح (وما زاد الله عبدا بعفو الا عزا)(٤٨) وكان تقي الدين يرجح العفو مجانا من القصاص والدية ويجوز عنده الصلح على أكثر من دية لان القصاص لا يثمن بدية معينة(٤٩) .

من يستحق العفو :

ان الحنابلة يجعلون القصاص موروث وبناء على هذا فان الورثة الرجال منهم والنساء والكبار والصغار سواسية في حق المطالبة بالقصاص

---

(٤٥) القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٢٢٥ وانظر الانصاف جـ ١٠ ص ٥
(٤٦) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٦٣ .
(٤٧) المغني والشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٦٣ وانظر تخريج الحديث في أدلة ثبوت الدية من هذه الرسالة .
(٤٨) منار السبيل في شرح الدليل جـ ٢ ص ٣١٧ .
(٤٩) منتهى الارادات لتقي الدين الحنبلي ص ٤١٠ .

أو العفو عن القصاص ويسقط القود وان عفى واحد من الورثة لان القصاص لا يتجزأ وقد نسب الحنابلة هذا الى كثير من التابعين قال ابن قدامة الحنبلي (اذا ثبت هذا فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الانساب والاسباب والرجال والنساء والصغار والكبار فمن عفى منهم صح عفوه وسقط القصاص ولم يبق لاحد اليه سبيل . هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء والنخعي والجكم وحماد والثورى وأبو حنيفة والشافعي ، وروى معنى ذلك عن عمر وطاووس والشعبي)(٥٠) وقد نقل عن بعض التابعين مخالفة حرمان النساء من العفو عن القصاص قال ابن قدامة الحنبلي (وقال الحسن وقتادة والزهري وابن شبرمه والليث والاوزاعي ليس للنساء عفو)(٥١) .

وقد استدل الحنابلة على أحقية النساء في العفو عن القصاص بالادلة الآتية : ـ

١ ـ عموم قوله عليه السلام (فاهله بين خيرتين وهذا عام في جميع أهله والمرأة من أهله بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم (من يعذرني من رجل يبلغني أذاه في أهلي وما علمت على أهلي الا خيرا ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه الا خيرا وما كان يدخل على أهلي الا معي) يريد عائشة وقال اسامة يا رسول الله اهلك ولا نعلم الا خيرا)(٥٢) .

ثم استدل بعد ذلك بدليل الشافعية الذي نقلوه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كما ذكرناه في موضعه(٥٣) .

٢ ـ ولان من ورث الدية ورث القصاص كالعصبة فاذا عفى بعضهم صح عفوه كعفوه عن سائر حقوقه وزوال الزوجية لا يمنع استحقاق القصاص كما لم يمنع استحقاق الدية وسائر حقوقه الموروثة ومتى ثبت انه حق مشترك بين جميعهم سقط باسقاط من كان من اهل الاسقاط منهم لان حقه منه له فينفذ تصرفه فيه فاذا سقط سقط جميعه لانه مما لا يتبعض كالطلاق والعتاق .

٣ ـ ولان القصاص حق مشترك بينهم لا يتبعض فاذا اسقط بعضهم سرى الى الباقين كالعتق والمرأة احد المستحقين فسقط باسقاطها كالرجل .

---

(٥٠) المغني جـ ٩ ص ٤٦٤ ، وانظر المقنع وحاشية بن عبدالوهاب جـ ٣ ص ٣٥٤ .

(٥١) المغني جـ ٩ ص ٤٦٤ وانظر تفسير ابن كثير ص ٢١٠ جـ ١ .

(٥٢) المغني لابن قدامة جـ ٩ ص ٤٦٤ .

(٥٣) المصدر السابق ص ٤٦٤ .

(٥٤) انظر فتاوى ابن تيمية جـ ٢ ص ١٧٤ .

ويجوز عفو الاولياء وان كان على شرط كما لو عفا الاولياء بشرط خروج القاتل من الارض التي يسكن بها ويجوز للاولياء ان يرجعوا عن العفو اذا لم ينفذ الشرط(٥٤) ·

٥ ـ عند الشيعة الامامية :

ان فقهاء الشيعة الامامية يستدلون بآية القصاص كما استدل بها الفقهاء الاخرون على مشروعية العفو عن القصاص وقد افصح مفسرو الشيعة الامامية على ان معنى العفو الوارد في آية القصاص (فمن عفي له من أخيه شيء) يدل هذا اللفظ على العدول من القصاص الى الدية بدليل قوله تعالى (فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان) قال الطوسي (معنى العفو ها هنا ترك القود بقبول الدية من أخيه)(٥٥) · وقد استدل الشيعة الامامية بروايات عن الصادق وغيره ممن يعتمد عليهم عند الشيعة الامامية · قال الجزائري (قوله (فمن عفي) الخ روى الشيخ في الموفق عن سماعة عن أبي عبدالله(ع) في قوله (فمن عفي) الآية ما ذلك الشيء قال : هو الرجل يقبل الدية فأمر الرجل الذي له الحق ان يتبعه بمعروف ولا يعسره وأمر الذي عليه الحق ان يؤدى اليه باحسان اذا أيسر · قلت أرأيت قوله (فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم) قال : هو الرجل يقبل الدية او يصالح ثم يجي بعد فيمثل او يقتل فوعده الله عذابا اليما · وفي المحسن عن الحلبي عن أبي عبدالله(ع) قال : سألته عن قول الله (فمن عفي) الآية ؟ قال ينبغي للذي له الحق أن لا يعسر أخاه اذا كان قد صالحه على دية وينبغي للذي عليه الحق أن لا يماطل أخاه اذا قدر على ما يعطيه ويؤدى اليه باحسان)(٥٦ وقد استدل ابو عبدالله المقداد الحلي على مشروعية العفو في الآية القرآنية (من اجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس او فساد في الارض فكانما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) · ثم قال مفسرا الآية القرآنية المذكورة (انه من عفى عن قتلها وقد وجب عليها القود كان كمن عفى عن جميع الناس)(٥٧) والعفو جائز سواء كان عن القصاص الى الدية او عن كليهما ·

---

(٥٥) انظر تفسير التبيان للطوسي ج ٢ ص ١٠١ ·

(٥٦) انظر قلائد الدرر ج ٣ ص ٤٠٦ـ٤٠٧ ·

(٥٧) انظر كنز العرفان ـ ج٤ ص ٤٨ ·
وانظر الكشاف للزمخشري ج ١ ص ٥٥٠ ·

من له حق العفو :

ان الشيعة يختلفون مع المذاهب الاربعة من وجه ويتفقون من وجه آخر وجه اتفاقهم ان العفو حق للورثة لان القصاص موروث كما تورث التركة ووجه مخالفتهم للفقهاء ان القصاص لا يسقط الا باجماع الورثة فاذا عفى بعض الورثة لا يسقط القصاص ويتعلق حق القصاص للذين لم يعفوا ويحق لهم ان يطالبوا بالقود بعد ان يردوا حق الذين عفوا من الدية فاذا كان للمجني عليه وليان مثلا وعفى واحد منهم وأبى الاخر لزم على من لم يعفو رد نصف الدية للذي عفى ثم يقتل الجاني بعد ذلك قال الطوسي (اذا كان اولياء المقتول جماعة فعفى احدهم لم يسقط حق الباقين عن القصاص وكان لهم ذلك اذا ردوا على اولياء المقتول منه مقدار ما عفى عنه)(٥٨) .

وقد ادعى شارح اللمعة شهرة هذا الرأي عند الشيعة الامامية ولم يذكر ما يخالفه جاء في الروضة البهية (لو صالحه بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر لا نعلم فيه خلافا)(٥٩) ، وقد استدل الشيعة الامامية بالادلة الاتية : ـ

١ ـ من القرآن الكريم ، استدل الطوسي (قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا)(٦٠) .

٢ ـ استدل بدليل عقلي مجمله (ثبت لجمعهم حق القصاص قبل ان يعفو بعضهم فمن ادعى سقوط هذا الحق عند عفو بعضهم فعليه الدلالة)(٦١) ثم عضد الطوسي رأيه باجماع فقهاء الشيعة .

٣ ـ استدل شارح اللمعة بروايات نذكر بعضا منها (روى الحسن بن محجوب عن أبي ولاّد عن أبي عبدالله في رجل قتل وله أب وأم وابن فقال الابن أنا اريد أن أقتل قاتل أبي قال الأب أنا أعفو وقالت الام أنا اخذ الدية قال فليعط الابن لام المقتول السدس من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الآخر حق الاب الذي عفى وليقتله ، وكثير من الاصحاب لم يتوقف في الحكم وانما نسبه المصنف الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية كرواية زرارة عن الباقر)(٦٢) ان هذا ليس

---

(٥٨) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ٩١ ، وانظر الاستبصار للطوسي ج ٤ ص ٢٢٨ .

(٥٩) انظر الخلاف ج ٣ ص ٩١ .

(٦٠) الروضة البهية ج ٢ ص ٤١٦ .

(٦١) انظر الخلاف ج ٣ ص ٩١ .

(٦٢) الروضة البهية ج ٢ ص ٤١٦ ، وانظر الفروع من الكافي ج ٧ ، ص ٣٥٦ .

مجمعا عليه عند الشيعة على ما تبين لي من خلال بحثي فقد ذكر بعض فقهاء الشيعة روايات تدل على سقوط القصاص اذا عفى بعض الاولياء ونستشهد بواحدة من الروايات التي ذكرها الجزائري ، جاء في قلائد الدرر (ويدل على هذا القول روايات متعددة كصحيحة عبدالرحمن عن أبي عبدالله عليه السلام في رجلين قتلا رجلا عمدا وله وليان فعفا احد الوليين ؟ قال : فقال اذا عفى بعض الاولياء درأ عنهما القتل وطرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى وأديا الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا)(٦٣) ، وقد حرم فقهاء الشيعة الزوجة من ارث القصاص والعفو ولم يحرموها من الدية فاذا عفى الاولياء مثلا واخذوا الدية استحقت الزوجة نصيبها من الدية أما لو طالبوا بالقصاص وأبت الزوجة فليس لها شيء لانها محرومة من حق القصاص والمطالبة به ، قال الطوسي (لا ترث الزوجة من القصاص شيئا وانما القصاص يرثه الاولياء فان قبلوا الدية كان لها نصيبها منها)(٦٤) ٠

واذا وجد في الورثة صغير فان الكبير يحق له المطالبة بالقصاص دون انتظار بلوغ الصغير بشرط المحافظة على نصيبه من الدية(٦٥) ٠ وكذا حكم الغائب بمعنى أن الحاضر يحق له المطالبة بالقصاص قبل حضور الغائب وقد استدل الطوسي باجماع الغرفة على هذا(٦٦) ويظهر ان الولي هو الذي يدفع نصيب الصغير من الدية قال الطوسي (اذا كان بعض الاولياء رشيدا لا يولي عليه وبعضهم يولي عليه لصغر أو جنون كان للكبير ان يستوفي القصاص في حق نفسه دون حق المولى عليه بشرط أن يضمن له نصيبه من الدية وان كان الولي واحدا مولى عليه لجنون وله أب أو جد لم يكن لاحد ان يستوفي له حتى يبلغ سواء كان القصاص في الطرف أو في النفس أو يموت فيقوم وارثه مقامه)(٦٧) وقد روى الكليني رواية عن أبي عبدالله مجملها عدم جواز الكبير في المطالبة بالقصاص حتى يكبر الصغير(٦٨) ويحدد الشيخ العاملي من له حق العفو تحديدا فيه خلاف على ثلاثة اوجه وجه يجعل حق العفو لكل من يرث المال ووجه

---

(٦٣) قلائد الدرر ج ٣ ص ٤٠٧ ٠

(٦٤) انظر الخلاف ج ٣ ص ٩١ وانظر الفروع من الكافي ج٧ ص٣٥٧ ٠

(٦٥) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٠٢ وانظر قلائد الدرر ج ٣ ص ٤٠٧ ٠

(٦٦) انظر الخلاف ج ٣ ص ١١٢ وانظر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ج ٢ ص ٤١٥ ٠

(٦٧) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٠٢ ٠

(٦٨) الفروع من الكافي ج ٧ ص ٢٥٧ ٠

يحدده بالاب والعصبة ووجه يحدده بالرجال دون النساء ، جاء في الروضة البهية (ويرثه اي القصاص وارث المال مطلقا الا الزوجين لعموم آية اولي الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقبله ترثه العصبة وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها من الخؤلة واولادهم • وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية العباس عن الصادق عليه السلام والاول أقوى)(٦٩) •

٦ ـ عند الزيدية :

يتفق فقهاء الزيدية مع المذاهب الاخرى في جواز العفو من القصاص الى الدية او من كليهما كما ويجوز العفو من القصاص ولو كان على أكثر من دية صلحا(٧٠) • ويتفق الزيدية مع المذاهب الاخرى ما عدا الشيعة في سقوط القصاص اذا عفى بعض الورثة قال في التاج (لو صدر العفو من احد الشركاء فانه يسقط بالعفو عنه القصاص وتلزمه الدية للعافي وغيره من ورثة القتيل)(٧١) •

والمرأة عند فقهاء الزيدية يحق لها المطالبة بالقصاص ويحق لها المطالبة بالعفو عن القصاص قال الشوكاني (عن عائشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وعلى المقتتلين ان ينحجزوا الاول فالاول وان كانت امرأة ، رواه ابو داود والنسائي وأراد بالمقتتلين أولياء المقتول الطالبين القود ، وينحجزوا : اي ينكفوا عن القود بعفو أحدهم ولو كان امرأة • وقوله الاول فالأول أي الأقرب فالأقرب)(٧٢) •

ويتشدد فقهاء الزيدية في اسلوب العفو الذي يتلفظ به العافي جاء في البحر الزخار (فان قال : عفوت عن الدية والقود سقطا اجماعا لتصريحه • وعن الدية لم يسقط القود لاختلافهما قلت : ثم أن عفى عن القود ففي وجوبها نظر وان قال عن القود فقد مر الخلاف وان قال عن القود على أن لا مال سقطا اذ لا مال الا الدية فان قال : اخذت الدية فلا قود فان قال عفوت عن القود لا الدية سقط القود فقط فان قال عفوت عنك سقط القود فقط لتعلق العفو بالقصاص بدليل قوله تعالى (فمن

---

(٦٩) الروضة البهية ج ٢ ص ٤١ •
(٧٠) انظر البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٤١ •
(٧١) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٨١ •
(٧٢) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢١ •
(٧٣) البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٤١ •

عفي له) الآية بل يتعلق بهما فيسقطان قلت وهو الاقرب يسأل عن نيته فان لم تكن أمر باحداثها وعمل بمقتضاها(٧٣) .

٧ – عند الأباظية :

يتفق الاباظية مع المذاهب الاخرى في جواز العفو من القصاص الى الدية وان كان صلحا على اكثر من دية(٧٤) . والعفو عند الخوارج موروث للرجال والنساء جاء في شرح النيل (وجاز لاخت شقيقة قتل قاتل شقيقها وكذا الابوية وجاء لكل امرأة)(٧٥) وذكر السالمي رأيا ضعيفا في حرمان النساء من حق المطالبة بالعفو او القصاص(٧٦) ، ولا عفو عند الاباظية اذا كان القتل غيلة قال العاصمي في ارجوزته : ـ

والعفـو لا يغنـي مـن القرابـة
في القتـل بالغيلـة والحرابـة(٧٧)

ويحق للامام ان يقتل الجاني حدا عند الاباظية وان عفى الاولياء اذا كان القتل بسبب سلب ما عند المجنى عليه او كان القتل بعد عهد وأمان أو كان القتل بعد العفو والصلح(٧٨) .

٨ – عند الظاهرية :

يتفق الظاهرية مع باقي المذاهب في جواز العفو من القصاص الى الدية ويحق للكبير والحاضر ان يقتل قبل بلوغ الصغير او عودة الغائب وافاقة المجنون يرى هذا ابن حزم لان القصاص لا يسقط عنده بعفو البعض من الاولياء ولا تجب الدية الا اذا اتفق جميع الاولياء أما لو طلب الجميع العفو من القصاص الى الدية الا واحدا رجلا او امرأة فلا يسقط القصاص جاء في المحلى (وان من أراد منهم القود سواء كان ولدا او ابن عم (أو ابنه) أو أختا أو غير ذلك من أم أو زوج أو زوجة أو بنت عم او عمة فالقود واجب ولا يلتفت الى عفو من عفى فمن هو اقرب أو أبعد أو اكثر في العدد لما ذكرنا فان اتفق الورثة كلهم على العفو فلهم الدية حينئذ)(٧٩) .

---

(٧٤) شرح النيل جـ ٨ ص ١٨٤ .
(٧٥) شرح النيل جـ ٨ ص ١٦٨ .
(٧٦) جوهر النظام جـ ٣ ص ٦٣٥ .
(٧٧) شرح النيل جـ ٨ ص ٩٦ .
(٧٨) شرح النيل جـ ٨ ص ١٦١ .
(٧٩) انظر المحلى جـ ١٠ ص ٤٨٢ .

٩٠ ـ القول الراجح :

تبين لنا أن المذاهب الفقهية أجمعت على جواز العفو من القصاص الى الدية أو من القصاص والدية وان كان فقهاء الأحناف قد اشترطوا رضاء الجاني ، وقد فصلنا هذا في موجب القتل العمد · وقال الحنفية والشافعية بسقوط القصاص اذا عفا بعض الورثة لأن القصاص لا يتجزأ كالطلاق ·

وقال المالكية بسقوط القصاص بعفو بعض الورثة وان كانوا يختلفون مع الحنفية والشافعية من حيث حرمان الزوج والزوجة من المطالبة بالقصاص او العفو كما ويختلفون معهم من حيث تفضيل عفو الورثة حسب مرتبتهم واعطاء الحق للبنين دون البنات عند الامام مالك خلافا لما يراه ابن القاسم وقال الحنابلة بقول الحنفية والشافعية في مساواة الرجال والنساء بالمطالبة بالقصاص او العفو الى الدية ، ويسقط القصاص اذا عفا البعض عندهم ·

وقد اختلف الشيعة الى ثلاثة أقوال ، فمنهم من يحرم الزوجين من المطالبة بالقصاص ومنهم من يحرم كافة النساء ومنهم من خصص المطالبة بالقصاص بالعصبة ·

وقد اختلف فقهاء الشيعة مع الفقهاء الآخرين من حيث تضمين المطالب بالقصاص الدية لولي المقاد منه اذا عفا بعض الورثة عن نصيبه من القصاص والدية · كما ويجب الضمان على من طلب القصاص لمن عفا من الورثة من القصاص الى الدية ·

وقد اتفق الزيدية والاباظية مع الحنفية والشافعية والحنابلة في مساواة الرجال والنساء بحق المطالبة بالقصاص او العفو عنه وقالوا بسقوط القصاص بعفو البعض ·

أما الظاهرية فقالوا بتوريث الرجال والنساء ولا يسقط القصاص عندهم الا باجماع الورثة · وقال الحنفية بعدم انتظار الغائب بل يقتصر الحق بالمطالبة بالقصاص الى الحاضرين · أما الصغير عندهم فقد قال أبو حنيفة بعدم انتظار بلوغه خلافا لما ذهب اليه أبو يوسف وابن أبي ليلى ·

وقال الشافعية بانتظار الغائب وبلوغ الصغير وافاقة المجنون وحدد المالكية الغيبة بالقصر ، وخولوا الكبير بالمطالبة بالقصاص أو العفو دون انتظار الصغير · وقد جوز الشيعة للكبير المطالبة بالقصاص اذا احتفظ بنصيب الصغير من الدية أما الظاهرية فقد خولوا الكبير والحاضر بالمطالبة بالقصاص لأن القصاص لا يسقط عندهم الا باجماع الورثة ·

والذي نرجحه من هذه الأقوال مساواة الرجال والنساء بأحقية المطالبة بالقصاص والدية . لأن الأموال والحقوق لا سيما التي تؤول منها الى المال موروثة كما تورث التركة على حسب الفرائض في كتاب الله تعالى(٨٠) .

ولم نتوصل الى أدلة نقلية تنص على حرمان الزوج او الزوجة من ميراث القصاص أو الدية . بل كانت النصوص تدل على توريثها . روى الترمذي : (عن سعيد بن المسيب أن عمر كان يقول الدية على العاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا ، حتى أخبر الضحاك بن سفيان الكلابي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب اليه أن ورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها)(٨١) .

ولعل الآثار المروية عن عمر رضي الله عنه دلت بوضوح على توريث الرجال والنساء القصاص والدية .

ومع ترجيحنا للقول بأن القصاص موروث كالتركة ، فاننا نقول بقول ابن حزم ومن وافقه من حيث تخويل الكبير او الحاضر بالمطالبة بالقصاص او الدية لان انتظارنا للصغير قد يؤدى الى ايجاب عقوبات متعددة على الجاني ، كما لو قتل رجل وله ابن حديث السن يحبس خمسة عشر سنة حتى يبلغ وقد يطالب بالقصاص فيكون الجاني قد تحمل عقوبة السجن وعقوبات حرمانه من الحقوق السياسية وغيرها ، هذا من وجه ، ومن وجه آخر من يدري متى يعود الغائب ويفيق المجنون لكي نحدد المدة التي يسجن بها الجاني ؟ لهذا فاننا نميل الى أحقية الحاضر والكبير بالمطالبة مع تعهده بحفظ نصيب الصغير او الغائب ، الدية من ماله ان رفضوا طلب القصاص بعد البلوغ او الحضور كما ونميل الى قول الاباظية بأحقية الامام بقتل الجاني وان عفا الورثة في بعض الحالات المتقدمة . لان هذا الحكم يؤدى الى ردع الشقاة وزجرهم فقد يلجأ بعض الجناة الى تهديد الورثة واجبارهم على العفو فاذا تعددت جرائم الجاني كان الأولى بالامام أن يقتله تعزيزا دون النظر الى عفو الورثة محافظة على مصالح المسلمين .

---

(٨٠) انظر التركة والحقوق المتعلقة بها لاستاذنا الفاضل الكشكي ص ٤٥ مطابع الشريعة لسنة ١٩٦٧ـ١٩٦٨ .

(٨١) انظر الترمذي ص؛٦٧٤ ج ٤ .

الفرع الثاني

حكم عفو المجني عليه في العمد والخطأ

١ ـ عند الحنفية : ـ

ان المجني عليه يحق له المطالبة بالقصاص أو بالعفو اذا تأخر موته بعد الاصابة واذا كان الولي يمتلك هذا الحق فان المجني عليه أولى من وليه بالمطالبة ولكن الفقهاء يفرقون بين عفو المجني عليه في حالة القتل الخطأ والقتل العمد ففي القتل العمد يمتلك المجني عليه حق المطالبة بالقصاص والدية ويمتلك حق اسقاط كلتا العقوبتين عند أبي يوسف ومحمد(١) ولا يحق للولي ان يعترض على ذلك لان دية القتل العمد بدل عن القصاص والقصاص بدل عن النفس المزهقة والنفس يمتلكها صاحبها لا الولي لهذا فان الورثة لا رأي لهم اذا رغب المجني عليه بالقصاص أو الدية أو باسقاطهما ، وعند أبي حنيفة يحق له ان يعفو عن القصاص وليس له حق العفو عن الدية قال الكاساني (فان عفى عن القتل ثم مات صح استحسانا والقياس أن لا يصح)(٢) أما الجناية اذا كانت قتلا خطأ فان الاحناف ينظرون الى رأي الورثة في اجازتهم العفو او عدم الموافقة على ذلك ولا ينفذ عفو المجني عليه الا من ثلث الدية اذا لم يجز الورثة العفو لان الدية في القتل الخطأ لم تشرع عوضا عن النفس بل شرعت تعويضا للورثة عما أصابهم من فقد مورثهم فيكون حكم الدية حكم التركة والوصية بالتركة لا تنفذ الا من الثلث جاء في تكملة البحر الرائق (قال رحمه الله : فان عفى المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو عفى عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية فالخطأ من الثلث والعمد من كل المال)(٣) .

٢ ـ عند الشافعية :

ذكر الامام الشافعي قولين في عفو المجني عليه اذا كان القتل عمدا قولا مجمله نفاذ العفو اذا لم يتجاوز ثلث مال العافي اذ الحكم ها هنا حكم

---

(١) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٦٠ .

(٢) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٤٨ـ٢٤٩ .

(٣) تكملة البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٦٠ وانظر تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١١٨ .

الوصية وقولا ينص على عدم جواز العفو من قبل المجني عليه عن الدية لان الوصية لا تصح لقاتل وهذا هو الراجح(٤) ، ويفرق الشيرازي بين العفو اذا كان بلفظ الوصية او بغير لفظ الوصية جاء في المهذب (وأما الدية فانه ان كان العفو بلفظ الوصية فهو وصية للقاتل وفيها قولان فان قلنا لا تصح وجبت دية النفس وان قلنا تصح خرجت من الثلث سقطت وان خرج بعضها سقط من خرج منها من الثلث ووجب الباقي وان كان بغير لفظ الوصية فهل هو وصية في الحكم أم لا فيه قولان احدهما أنه وصية لانه يعتبر من الثلث والثاني أنه ليس بوصية لان الوصية ما تكون بعد الموت وهذا اسقاط في حال الحياة)(٥) .

وأما اذا كان القتل خطأ فان العفو جائز لان الدية تؤخذ من العاقلة ويكون حكمها حكم الوصية لان المعفو عنه ها هنا العاقلة لا القاتل اذ ان القتل الخطأ تجب ديته على العاقلة قال الشافعي (اذا جنى الرجل جناية خطأ فعفى المجني عليه عن ارش الجناية فان لم يمت من الجناية فالعفو جائز وان مات فالعفو وصية تجوز من الثلث وهي وصية لغير قاتل لانها على عاقلته)(٦) .

٣ ـ رأي المالكية :

يحق للمجني عليه ان يعفو عن القصاص أو عن الدية في القتل العمد عند المالكية وتكون ارادة المجنى عليه ملزمة للورثة في القتل العمد قال ابن جزى الغرناطي (اذا عفى المقتول عمدا لزم ذلك ورثته خلافا للشافعي(٧) . وقد ذكر الزرقاني هذا الحكم معتمدا على رواية عن الامام مالك قال الزرقاني (قال مالك في الرجل يعفو عن قتل العمد بعد ان يستحقه ويجب) يثبت (له) بانفاذ قتله (أنه ليس على القاتل عقل) دية (يلزمه الا ان يكون الذي عفا عنه اشترط ذلك عند عفوه عنه) فيلزمه)(٨) .

ودية القتل العمد عند المالكية اذا لم يعفو المجني عليه وعفى الاولياء

---

(٤) الام جـ ٦ ص ١٣ طبعة اولى وانظر مختصر المزني بهامش كتاب الام ، جـ ٥ ص ١٢٣ .

(٥) المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ١٨٩ .

(٦) مختصر المزني بهامش كتاب الام جـ ٥ ص ١٢٤ وانظر الام جـ ٦ ، ص ٨٩ .

(٧) قوانين الاحكام الشرعية لابن جزى الغرناطي ص ٣٧٥ .

(٨) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك جـ ٤ ص ٢٠٥ .

بعد موته لا يكون حكمها حكم المال لانها ثبتت بعد الوفاة وبناء على هذا فان الوصايا لا تنفذ منها أما اذا كان العفو قبل موت المجني عليه من قبل الاولياء وأمرأة المجني عليه فتنفذ منها الوصايا لانه مال ثبت في حياة المجني عليه قال الخرشي (ان من قتل عمدا او مات ولم يعفو عمن قتله وله وصايا ثم بعد موته قبل ورثته الدية فان وصاياه لا تدخل في الدية لانها مال طرأ بعد موته لم يعلم به الميت قبل موته والوصايا لا تدخل الا فيما علم الميت . . . . . . ولو انفذ الجاني مقتلا من مقاتل المجني عليه وصار يتكلم ثم ان الاولياء قبلوا الدية من الجاني وعلم بها المجني فان الوصايا حينئذ تدخل في الدية لانه مال علم به الميت قبل موته)(٩) ، واذا كان القتل خطأ فلا يحق للمجني عليه ان يعفو الا عن الثلث اذ الحكم هاهنا حكم الوصية والوصية لا تنفذ الا من الثلث ولا يرد اعتراض على نفاذ عفو المجني عليه من الثلث للقاتل من حيث عدم نفاذ الوصية للقاتل لان العفو هاهنا للعاقلة اذ ان العاقلة هي التي تتحمل دية القتل الخطأ اجماعا(١٠) وقد افصح عن هذا الحكم الفقيه الخرشي اذ قال (ان من قتل خطأ فعفى عمن قتله قبل موته فان ذلك يكون وصية بالدية للعاقلة فتكون في ثلثه فان خرجت من ثلثه فواضح وان زادت عليه وقف الزائد على أجازة الورثة وان كان له مال غيرها ضمن لماله ودخلت الوصايا في ثلث الجميع)(١١) .

٤ ـ رأي الحنابلة :

يحق للمجني عليه ان يعفو عن القصاص وعن الدية أو عن القصاص الى الدية عند الحنابلة في القتل العمد ولا رأي للورثة في ذلك وحكم هذه الرواية ظاهر الامام احمد بن حنبل قال ابن قدامة الحنبلي (قال فان عفوت عن الجناية وما يحدث منها صح عفوه ولم يكن له في سرايتها قصاص ولا دية في ظاهر كلام احمد ، وسواء عفى بلفظ العفو او الوصية)(١٢) ،

---

(٩) شرح الخرشي ج ٨ ص ٢٨ .
(١٠) شرح الرسالة ج ٢ ص ٢٥٩ وانظر شرح الدردير ، وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٦٣ .
(١١) شرح الخرشي ج ٨ ص ٢٨ .
(١٢) المغني لابن قدامة الحنبلي ص ٤٧٢ وانظر المقنع وحاشية محمد بن عبدالوهاب ج ٣ ص ٣٦٣ .
(١٣) المغني لابن قدامة الحنبلي ص ٤٧٢ وانظر المقنع وحاشية محمد بن عبدالوهاب ج ٣ ص ٣٦٢ .

وقد استدل ابن قدامة على هذا الحكم بدليل عقلي اذ قاسه على الشفعة والشفيع يحق له أن يبطل أو يطالب بحق الشفعة في حياته جاء في المغني (ولنا انه اسقط حق بعد انعقاد سببه فسقط كما لو اسقط الشفعة بعد البيع ، اذا ثبت هذا فلا فرق بين أن يخرج من الثلث او لم يخرج لان موجب العمد القود في احدى الروايتين او احد شيئين في الرواية الاخرى مما تعينت الدية ولا تعينت الوصية بمال ولذلك صح العفو من المفلس الى غير مال)(١٣) واذا عفى المجني عليه عن الجرح ثم سرى الجرح حتى مات منه فلا يصح هذا العفو والرأي يكون للورثة الا اذا ذكر المجني عليه كون العفو من الجرح او ما يؤول اليه(١٤) ويظهر ان حكم أحقية المجني عليه في العفو اذا كان القتل عمدا هو الراجح في المذهب الحنبلي جاء في الانصاف (او ان عفى عن قاتله بعد الجرح صح ، سواء كان بلفظ العفو أو الوصية وهو المذهب)(١٥) والعافي اذا كان مفلسا لم يصح العفو عند من يرى ان موجب القتل العمد القصاص او الدية ويصح العفو عند من يرى موجب القتل العمد القصاص دون الدية جاء في كتاب القواعد (عفو المفلس عن الجناية الموجبة للقود مجانا فالمشهور انا ان قلنا الواجب القود عينا صح وان قلنا الواجب أحد أمرين لم يصح العفو من المال)(١٦) . وعفو المفلس عند ابن قدامة الحنبلي جائز اذا كان من القصاص الى الدية لان هذا احفظ للغرماء(١٧) .

وأما اذا كان القتل خطأ فان الحنابلة يتفقون مع الحنفية والشافعية والمالكية في نفاذ العفو اذا خرج من الثلث اذ الحكم مهنا حكم الوصية قال ابن قدامة الحنبلي (وأما جناية الخطأ فاذا عفى عنها وعما يحدث منها أعقبه خروجها من الثلث سواء عفى بلفظ او الوصية او الابراء او غيرها فان خرجت من الثلث صح عفوه في الجميع وان لم تخرج من الثلث سقط عنه من ديتها ما احتمله الثلث وبهذا قال مالك والثورى واصحاب الرأي ونحوه قال عمر بن عبدالعزيز والاوزاعي واسحق لان الوصية مهنا بمال)(١٨) .

---

(١٤) منتهى الارادات لتقي الدين الحنبلي ص ٤١٠ .

(١٥) الانصاف لعلاء الدين المرداوى ج ١٠ ص ١٠ .

(١٦) كتاب القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٣٠٦ وانظر الانصاف لعلاء الدين المرداوى ج ١٠ ص ٦ .

(١٧) المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ٤٧٤ .

(١٨) المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ٤٧٢ .

ولم يفرق صاحب المقنع بين العفو عن دية القتل العمد او الخطأ بل أفصح عن جواز العفو في كلتا الحالتين(١٩) ٠ وقد ذكر صاحب الانصاف رواية تنص على نفاذ عفو المقتول في القتل الخطأ قياسا على دية القتل العمد قال المرداوى (وان ابرأ العاقلة او السيد صح هذا الصحيح من المذهب وعليه الاصحاب ويتخرج ان لا يصح الابراء منه بحال على الرواية التي تقول : تجب الدية للورثة لا للمقتول)(٢٠) ٠

٥ – رأي الشيعة :

يحق للمجني عليه أن يعفو عن القصاص الى الدية عند الشيعة او يعفو عن كلتا العقوبتين في القتل العمد جاء في مفتاح الكرامة (وفي التحرير انه لو صالح السفيه او المفلس قاتل العمد على اقل من الدية جاز ٠ قوله وله العفو مجانا قد نص عليه في المبسوط والتحرير والارشاد والمسالك ولا يكلف تعجيل القصاص او العفو على مال او بدونه للاصل قال في المبسوط لان القصاص ليس بمال ولو كان مالا ما صح عفو السفيه عنه)(٢١) ولم يفرق الطوسي بين العفو اذا كان القتل عمدا او خطأ بل جوز انفاذه اذا خرج من الثلث اذ الحكم عنده حكم الوصية جاء في الخلاف (اذا قطع اصبع غير صح من المجني عليه ان يعفو عنها وعما يحدث منها من الدية فاذا فعل ذلك ثم سرى الى النفس كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية فان لم يخرج من الثلث كان له مقدار ما يخرج منها – دليلنا – قوله تعالى (والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له) وذلك عام وايضا الاصل جوازه ، والمنع يحتاج الى دليل)(٢٢) ٠

٦ – راي الزيدية :

ان رأي الزيدية غامض في هذه المسالة اذ ان الشيخ العنسي الصبتعاني ذكر جواز عفو المريض ولم يفرق بين دية العمد والخطأ ثم فرق بين ما كانت التركة مستغرقة بالدين وعدم ذلك جاء في التاج المذهب (ولا يصح الابراء من الدية في حال المرض الا من الثلث ما لم يكن مستغرقا

---

(١٩) المقنع وحاشية محمد بن عبدالوهاب جـ ٣ ص ٣٦٤ ٠

(٢٠) الانصاف للمرداوى جـ ١٠ ص ١٣ ٠

(٢١) كشف اللثام طبعة حجرية غير مرقمة وانظر المجلد العاشر من مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة في قسم تعليقات المؤلف على باب القصاص في كشف اللثام ص ١٠٩ مطبعة زنكين طهران سنة ١٣٣٧ـ١٣٨٧هـ ٠

(٢٢) الخلاف للطوسي جـ ٣ ص ١١٤ـ١١٥ ٠

بالدين فلا ينفذ منه شيء فان كان غير مستغرقا فلا ينفذ الابراء في حال المرض من الثلث الا اذا كان معه غيرها عشرين الف درهما او الفي دينار سقطت والا فبحسب ما معه)(٢٣) ويسقط القصاص اذا عفى المجني عليه عن الجناية وما يحدث عنها(٢٤) .

٧ ـ رأي الخوارج :

قال الخوارج الاباظية بأحقية عفو المجني عليه عن القصاص والدية اذا كان القتل عمدا من غير اجازة الورثة وقالوا في نفاذ العفو من الثلث اذا كان القتل خطأ لان الحكم حكم الوصية جاء في شرح النيل (قال أبو عبدالله : جاء الاثر ان من جرح رجلا ثم عفى عنه ثم مات من جرحه فان زادت ديته مع وصاياه على ثلث ماله مع ديته فوارثه يتبع الجارح بقدر ما فضل على الثلث بالحق وان كان عمدا ثم عفى ولا يتبعه وارثه بقود ولادية)(٢٥) . وقد نسب شارح النيل رأيا مخالفا لهذا الفقيه يكنى بأبي عبدالله جاء في شرح النيل (واختار ابو عبدالله ان العفو باطل لانتقال الحق عنه الى وليه قال : والاثر عندنا ان لا يجوز قياسا على هبة المريض فللولي القتل لان كلا من العفو عن القتل وهبة المال ازالة حق)(٢٦) ، ولا يجوز العفو اذا كان القتل خطأ كما ذكر السالمي في ارجوزته(٢٧) بقوله : ـ

وان عفا المجروح عما صنعا فيه بعمد عفوة قد وقعا
ولا يصح عفوه ان بخطا قد جرحوه اذ لأهله الخطا

٨ ـ رأي الظاهرية :

ذكر المحدث الضحاك الظاهري آثارا تدل على جواز العفو اذا كان القتل عمدا أو خطأ ولم يذكر ما يرد على قوة الآثار التي ذكرها جاء في كتاب الديات (حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا ابن عيينة عن ابن طاووس عن أبيه قال قلت لابي : الرجل يقتل فيعفو عن دمه قال جائز قلت : خطأ وعمد قال نعم ثم ذكر مثل ذلك رواية عن الحسن)(٢٨) .

---

(٢٣) التاج المذهب لاحمد بن القاسم العنسي الصنعاني ج ٤ ص ٢٨٢ .
(٢٤) ابو الزخار للمرتضى ج ٥ ص ٢٤١ .
(٢٥) شرح النيل ج ٨ ص ١٣٦ .
(٢٦) شرح النيل ج ٨ ص ١٣٦ .
(٢٧) جوهر النظام للسالمي ج ٣ ص ٦٣٦ .
(٢٨) الديات للضحاك ص ٢٦ .

ويخالف ابن حزم الضحاك وجميع المذاهب الفقهية لانه يسلب حق المجني عليه في العفو سواء كان القتل عمدا او خطأ والرأي الوحيد للاولياء عند ابن حزم وقد استدل بدليلين الاول افتقار هذا الحكم الى أدلة من القرآن او السنة جاء في المحلى (ولم يأت قط نص من الله تعالى ولا من رسوله(ص) على ان للمقتول سلطانا في القود نفسه ولا ان له خيارا في دية او قود ، ولا ان له دية واجبة ، فبطل ان يكون له شيء من ذلك حق أو رأي أو نظر أو أمر ، فاذ لذلك كذلك بلا شك)(٢٩) .

والدليل الثاني (ان الدية عوض من القود بلا شك في العمد ، وعوض من النفس في الخطأ بيقين ، ولا خلاف بين أحد من الامة في ان المقتول ما دام حيا فليس له حق في القود فاذ لا حق له في ذلك فلا عفو له ولا أمر فيما لا حق له فيه وكذلك من لم تذهب نفسه بعد ، لأن الدية في الخطأ عوض منها فلم يجب له بعد شيء فلا حق له فيما لم يجب بعد)(٣٠) .

٩ – الرأي الراجح :

وبعد هذا العرض يتبين لنا أحقية جواز عفو المجني عليه في القتل العمد عن القصاص والدية عند الصاحبين وجواز عفوه عن القصاص دون الدية عند أبي حنيفة وخلاف الامام الشافعي على رأيين رأي عفو المجني عليه ورأي يجيزه بشرط انفاذ الدية من الثلث وقد جوز المالكية عفو المجني عليه عن كلتا العقوبتين في القتل العمد متفقين مع الصاحبين ولا يخالف الحنابلة والمالكية والصاحبين في هذا الحكم على الرواية الظاهرة عن الامام أحمد بن حنبل وهذا رأي الشيعة الامامية والخوارج الاباظية وقد أتفق المذاهب السبعة على جواز العفو في القتل الخطأ اذا أجازه الورثة وزاد على الثلث ووجه اتفاقهم ان الذي يتحمل الدية في القتل الخطأ هو العاقلة فالعفو يكون لها لا للقاتل وقد خالف ابن حزم جميع المذاهب اذ انه سلب حق المجني عليه في المطالبة بالقصاص او العفو الى الدية في العمد والخطأ ونحن لا نميل الى هذا الرأي لأن الامام علي(رض) طلب من الحسن ان يقتل قاتله ان مات ولم يعترض عليه أحد من الصحابة(٣١) واذا كان العفو من حق الاولياء او المطالبة بالقصاص فان المجني عليه أولى بهذا الحق من غيره لان روحه التي ازهقت لا روح وليه ولكن حرصا على الورثة من فقد مورثهم لا سيما اذا كان في الورثة من يحتاج الى المال بسبب صغر

---

(٢٩) المحلى لابن حزم ص ٥٩٣ .

(٣٠) المحلى – ابن حزم – ص ٥٩٣ .

(٣١) المبسوط – للسرخسي – ج ٢٦ ، ص ١٧٢ .

او جنون او ما اشبه ذلك ممن لو كان المقتول حيا لتحمل مسؤولية الانفاق عليهم فاننا نميل الى راي ابي حنيفة الذي جوز العفو عن القصاص الى الدية ولم يجوز العفو عن كلتا العقوبتين ٠

الفرع الثالث

حكم عفو الامام

ان الحق في القصاص او العفو الى الدية ثابت للامام في حالة قتل المجني عليه ولم يعرف ارادته في القصاص او العفو الى الدية او اسقاط الدية والقصاص وكان المجني عليه بلا ولي يرثه بان كان غريبا في البلد مثلا او انعدمت اسرته لسبب من الاسباب فيكون بيت المال وراثة وبهذا فان الامام يكون وليه يحق له المطالبة بالقصاص كما ويحق له المطالبة بالدية اذا أراد العفو عن القصاص ولكن الامام لا يحق له العفو اذا أراد اسقاط القصاص والدية لان الدية في هذه الحالة يمتلكها بيت المال وبيت المال تعود ملكيته الى المسلمين كلهم فلا يحق للامام العفو عما يمتلكه المسلمون ولا يمتلكه هو قال الشيرازي (وان كان المقتول لا وارث له غير المسلمين كان الامر الى السلطان فان رأي القصاص أقتص وان رأى العفو على مال عفى لان الحق للمسلمين فوجب على الامام ان يفعل ما يراه من المصلحة فان أراد أن يعفو على غير مال لم يجز لانه تصرف الحق فيه للمسلمين فلم يملكه)(١) ٠

وقد ذكر ابن قدامة الحنبلي هذا الحكم مجوزا عفو الامام عن القصاص مانعا العفو لا عن الدية لانها من ملك المسلمين جاء في المغني (واذا قتل من لا وارث له فالامر الى السلطان فان أحب القصاص فله ذلك وان احب العفو على مال فلهذلك وان أحب العفو لغير مال لم يملك لان ذلك للمسلمين)(٢) ٠

ويظهر ان هذا الحكم هو المعمول به عند الحنابلة كما جاء في المقنع وحاشية ابن عبدالوهاب(٣) ٠

وقد اختلف فقهاء الشيعة فقد جوز البعض منهم عفو الامام عن

---

(١) للشيرازي ج ٢ ص ١٨٨ ٠
(٢) المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٤٧٦ ٠
(٣) المقنع وحاشية ابن عبدالوهاب ج ٣ ص ٣٥٥ ٠

القصاص الى الدية ومنع البعض عفو الامام عن القصاص وجوز البعض عفو الامام عن القصاص والدية نظرا الى المصلحة التي يراها جاء في الروضة (ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ الدية في الخطأ والشبيه (وقيل) والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا : ليس له العفو عن القصاص ولا الدية ، لصحيحة أبي ولاد عن الصادق(ع) في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل ويأخذ الدية وهو يتناول العمد والخطأ ، وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء ، بل اولى بالحكم ، ويظهر من المصنف الميل اليه حيث جعل المنع قولا ، وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها)(٤) ٠

وقد جوز الخوارج الاباضية عفو الامام عن القصاص الى الدية او العفو عن كلا العقوبتين وتوزع الدية على فقراء المسلمين ان اخذها الامام او يحتفظ بها في بيت المال قضاء لحاجات المسلمين(٥) ٠

ورأي الشافعية والحنابلة هو الراجح عندنا لان العفوٌ عن الدية فيه ضرر من وجهين الوجه الاول ان الدية والقصاص ردع للجاني وحقن للدماء فاذا ذهبت كلتا العقوبتين فقد تسود الفوضى في قتل من لا وارث له والوجه الثاني ان العفو عن الدية فيه ضرر للمسلمين لانهم يمتلكون الدية عن طريق بيت المال وتعرض الامام فيما يمتلكه المسلمون ولا يمتلكه مضربهم ٠ ويحق للامام اصدار العقوبات التعزيزية على من عفى عنه بجلده مائة جلدة او حبسه عاما(٦) عند المالكية ولم يحدد الائمة الثلاثة عقوبة معينة للتعزيز(٧) ٠

كما ويحق للامام ان يقتل الجاني حدا وان عفى الولي في بعض حالات القتل كما لو قتل بعد العفو او قتل تسليبا او قتل بعد الصلح في أخذ الدية والعفو(٨) ٠

هذا من قسم التعزيزات والتعزيز يخول القاضي في اصدار العقوبات

---

(٤) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية جـ٢ ص ٤٤٤ ٠

(٥) شرح النيل جـ ٨ ص ١٨٢ ٠

(٦) كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابي زيد القيرواني وحاشية العدوى جـ ٢ ص ٢٦٠ ، وانظر مواهب الجليل جـ ٦ ص ٢٦٨ ٠

(٧) التشريع الجنائي جـ ٢ ص ١٨٤ ٠

(٨) شرح النيل جـ ٨ ص ١٦١ وانظر المقنع وحاشية ابن عبدالوهاب جـ ٣ ص ٣٦٢ ٠

التبعية وان عفى المجني عليه(٩) • والتعزيز يكون بعد سقوط العقوبة الاصلية وحلول العقوبة البدلية وهي الدية(١٠) •

المطلب الثاني

سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان الجاني صبياً أو مجنوناً

١ ـ عند الحنفية : ـ

ان من شروط ماهية القتل العمد الموجب للقود أي القصاص القصد الجنائي والقصد الارادة الحاصلة من البالغ العاقل في فعل الجريمة العمدية على النفس ولا ارادة للصبي او المجنون في تحقق القصد الجنائي وبانتفاء الارادة ينتفي القصد الجنائي وانتفاء القصد الجنائي يسقط القصاص وبما ان الدم لا يظل في الاسلام فقد وجبت الدية في هذه الحالة عوضا عن القصاص • قال الزيلعي (لا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديمو العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم(١) وقال الكاساني بصورة أوضح وهو يتكلم عن شروط القصاص (فان كان مجنونا او صبيا لا يجب لأن القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لانها لا تجب الا بالجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية ولهذا لم تجب عليهما الحدود)(٢) والدية في مال الصبي اذا كانت جناية عمدا أما اذا كانت جناية خطأ بالدية على العاقلة(٣) كما وجاء في الفتاوى الهندية (ولا قصاص فيما بين الصبيان وعمد الصبي وخطأه سواء عندنا حتى تجب الدية في الحالتين فيكون ذلك في ماله في فعل العمد ولا كفارة عليه في الخطأ عندنا ولا يحرم عن الميراث عندنا)(٤) ونص الزيلعي يدل على ان الدية تجب على عاقلة

---

(٩) انظر الدية لابي هيف ص ٢٢ـ٢٣ •
(١٠) انظر التشريع الجنائي ج ٢ ص ١٣٧ـ١٣٨ •
(١) انظر تبين الحقائق ـ للزيلعي ج ٦ ص ١٣٩ •
(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٤ الطبعة الاولى •
(٣) الفتاوى الهندية ص ٣ـ٤ •
(٤) الفتاوى الهندية ص ٣ •

الصبي في العمد والخطأ . جاء في الكنز (وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي)(٥) .

وقد استدل الزيلعي على هذا الحكم برواية عن الامام علي رضي الله عنه هذا نصها (ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وقال عمده وخطأه سواء ولأن الصبي فطنه الرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطيء لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم اغرار اولى بهذا التخفيف فتجب على العاقلة)(٦) .

٢ ـ عند الشافعية :

اتفق الشافعية مع الحنفية في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان الجاني صبيا او مجنونا لورود الدليل النقلي في ذلك قال الشيرازي (ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولانه عقوبة مغلظة فلن يجب على الصبي والمجنون كالحدود)(٧) وقد اختلف الشافعية الى قولين في كون الدية الواجبة بجنايته في ماله أو على العاقلة والمشهور وجوبها في ماله قال المزني (قال الشافعي رحمه الله وكل جناية عمد لا قصاص فيها فالارش في مال الجاني وقيل جناية الصبي والمعتوه عمدها وخطأ يحملها العاقلة وقيل لا لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن تحمل العاقلة الخطأ في ثلاث سنين فلو قضينا بها الى ثلاث سنين خالفنا دية العمد لانها حالة فلم يقض على العاقلة بدية عمد بحال قال المزني لهذا هو المشهور من قوله)(٨) .

٣ ـ عند المالكية :

يتفق المالكية مع الحنفية والشافعية في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان الجاني صبيا أو مجنونا وقد أدعى الامام مالك الاجماع على هذا الحكم جاء في الموطأ (قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا انه لا قود

---

(٥) انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ١٣٩ .
(٦) انظر تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ج ٦ ص ١٣٩ .
(٧) انظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٧٣ .
(٨) مختصر المزني صفحة ١٣٧ـ١٣٨ بهامش كتاب الام الجزء السادس

بين الصبيان وان عمدهم خطا ما لم تجب عليهم الحدود ويبلغوا الحلم وأن قتل الصبي لا يكون)(٩) وقد نقل ابن رشد رأي مالك في الصبي والمجنون وهو موافق لما هو كائن في الموطأ(١٠) ٠

أما اذا كان الجاني عاقلا ثم جن بعد الجناية فان المالكية ينتظرون افاقته فيوجبون عليه القود جاء في شرح الرسالة (أما اذا قتل في حال افاقته ثم جن انتظر حتى يفيق فيقتل لانه مخاطب حال افاقته بلا أشكال)(١١) وقد استدل الزرقاني على سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان الجاني مجنونا بالرواية (وحدثني عن مالك عن يحيى بن سعيد أن مروان بن الحكم كتب الى معاوية بن أبي سفيان انه أتى بمجنون قتل رجلا فكتب اليه معاوية أعقله ولا تقد منه فانه ليس على مجنون قود)(١٢) ويتحصل العاقلة جناية الصبي اذا أمره أبوه بالقتل قال الخرشي (اذا أمر الأب ولده الصغير ان يقتل شخصا فقتله فأن الأب يقتل به دون ولده الصغير سواء كان حرا أو رقيقا وعلى عاقلة الصغير نصف الدية)(١٣) ونص الحطاب والموافق على هذا الحكم وكذا لو اشترك مكلف وصبي في قتل امرء فيقتل الكبير ويجب نصف الدية على عاقلة الصغير قال المواق (ان قتل رجل وصبي رجلا عمدا قتل الرجل وعلى عاقلة الصبي نصف الدية)(١٤) والذي اخاله ان الدية الواجبة على عاقلة الصبي تجب لورثة شريكه لأن العقوبة وقعت على الشريك وحده مع كون الفعل صادر من الاثنين والله أعلم ٠

٤ ـ **عند الحنابلة :**

لم يخالف الحنابلة المذاهب الثلاثة في سقوط القصاص عن الصبي والمجنون والاكثر من هذا ان العاقل يسقط القصاص عنه اذا اشترك في القتل مع الصبي والمجنون عند الحنابلة جاء المغني (ولنا ان شارك من لا مأثم عليه في فعل فلم يلزمه قصاص كشريك الخاطئ ولان الصبي والمجنون لا قصد لهما صحيح ولهذا لا يصح اقرارهما فكان حكم فعلهما حكم الخطأ

---

(٩) انظر شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك الجزء الرابع صفحة ١٧٨ ٠
(١٠) انظر بداية المجتهد ج ٣ ص ٣٨٨ ٠
(١١) شرح الرسالة للعلامة ابو الحسن القيرواني ج ٢ ص ٢٦٩ ٠
(١٢) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٤ ص ١٧٧ ٠
(١٣) شرح الخرشي الجزء الثامن ص ١٠ ٠
(١٤) انظر التاج والاكليل وانظر مواهب الجليل ص ٢٤٢ ٠

وهذا معنى قول الخرقي عمدهما خطأ أي في حكم الخطأ في انتفاء القصاص عنه ومدار ديته وحمل عاقلتهما اياها ووجوب الكفارة)(١٥) ٠

واذا كانت جناية الصغير بسبب الكبير فأن الدية تجب على الكبير دون عاقلة الصغير (كما لو أركب رجل صغيرين على دابتين فتصادمـا حتى قتلا وجبت الدية في مال الذي اركبهما)(١٦) ٠

وعند أبن رجب الحنبلي يجب تضعيف الدية على الصغيـر لان القصاص يسقط عنه قال ابن رجب (الصغير اذا قتل عمدا وقلنا أن له عمدا صحيحا ضوعفت عليه الدية في ماله)(١٧) وقد ذكر ابن المانع رواية عند أحمد تنص على أن الاب يحمل جنايـة الصبـي دون العاقلـة ان لم يكن له مال وقد رجح الرواية لانها موافقة لحكم بن عباس(رض) وذكر رواية أخرى تنص على أن الدية في ذمة الصبي ولا شيء على الاب(١٨ والرأي الراجح عند الحنابلة ان العاقلة مسؤولة عن جناية الصبي في العمد والخطأ وكذلك المجنون جاء في الانصاف (عمد المجنون خطأ ٠ تحمله العاقلة بلا نزاع وكذلك الصبي على الصحيح من المذهب مطلقا)(١٩) ٠

وذكر رواية اخرى وهي رواية مرجوحة كما يظهر لنا من لفظ كلمة الصحيح من المذاهب المتقدمة ومجمل الرواية الثانية (وعنه الصبي العاقل ان عمده في ماله قال ابن عقيل والحلواني وتكون مغلظة)(٢٠) ٠

وعند البعض من الحنابلة ما أصاب الصبي من شيء فعلى الاب الى قدر ثلث الدية فاذا جاوز ثلث الدية فعلى العاقلة(٢١) ٠ ويجب التعزيز على الصبي والمجنون عند ابن تيمية تأديبا لهما والتعزيز واجب في هـذه الحالة لان عقوبة القصاص الاصلية قد سقطت عن الصبي والمجنون(٢٢) ٠

٥ ـ عند الشيعة :

اتفق الشيعة الامامية مع الحنفية والشافعية والمالكية في سقوط

---

(١٥) المغني لابن قدامة الحنبلي ـ الجزء التاسع صفحة ٣٧٥ ٠

(١٦) انظر منار السبيل في شرح الدليل صفحة ٣٣٤ ٠ وانظر دليـل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ٢٥٩ـ٢٦٠ ٠

(١٧) القواعد لابي رجب الحنبلي ص ٣٦٢ ٠

(١٨) انظر حاشية محمد بن المانع على دليل الطالب ص ٢٥٣ ٠

(١٩) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٣٣ ٠

(٢٠) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٣٣ ٠

(٢١) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٣٣ ٠

(٢٢) انظر فتاوى ابن تيمية الجزء الثاني ص ١٧٣ ٠

القصاص عن الصبي والمجنون الا ان الدية لا يتحملها الصبي في ماله بل هي على العاقلة جاء في الخلاف (روى اصحابنا ان عمد الصبي والمجنون وخطأهما سواء ، فعلى هذا يسقط القود عنهما والدية على العاقلة مخففة . . . . . . دليلنا الاجماع ولان الاصل براءة الذمة وروى عن النبي(ص) قال رفع القلم عن ثلاثة أحدهم الصبي حتى يبلغ)(٢٣) .

وقال الطوسي (الصبي اذا كان عاقلا مميزا فالحكم فيه وفي المجنون اذا قتلا سواء ، فان كان القتل خطأ محضا فالدية مواجلة على العاقلة وان كان عمدا محضا فحكمه حكم الخطأ والدية في الموضوعين على العاقلة)(٢٤) .

٦ - رأي الظاهرية :

تخالف الظاهرية المذاهب الفقهية في سقوط القصاص والدية عن الصبي والمجنون حيث ان الاجماع معقد على سقوط القصاص دون الدية أما الظاهرية فان جناية الصبي هدر عندهم كذلك المجنون والسكران وقد استدل ابن حزم بالادلة التالية : -

أ - اعتمد على الحديث الذي اعتمد عليه باقي المذاهب والذي كان ينص على رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ والمجنون حتى يفيق .

ب - قاس ابن حزم جناية الصبي والمجنون على جناية البهائم لان كلا منهما ليس داخلا فيمن يشمله الحكم الشرعي من حيث كونه ليس أهلا للمخاطبة اذ من شروط المخاطب ان يكون بالغا عاقلا جاء في المحلى (ولا قود على مجنون فيما أصاب في جنونه ولا على سكران فيما أصاب في سكره المخرج له من عقله ولا على من لم يبلغ ولا على أحد من هؤلاء دية ولا ضمان وهؤلاء والبهائم سواء ، كما ذكرنا في الطلاق وغيره من الخبر الثابت في رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق والسكران لا يعقل)(٢٥) .

وقد اعترض على هذا الرأي لانه كان ابن حزم قد اوجب الدية للحربي اذا أصيب ثم أسلم ومات بعد اسلامه ويرد على هذا الاعتراض ابن حزم معتمدا على أن الصبي ليس بمخاطب والمأمور الذي يقتل الحربي كان داخلا في حكم المخاطب لانه عاقل بالغ جاء في المحلى (فلو ان صبيا

---

(٢٣) انظر الخلاف للطوسي الجزء الثالث ص ١٠ وانظر المختصر النافع لابي القاسم نجم‌الدين الحلي ص ٣٢٢ .

(٢٤) انظر الخلاف للطوسي الجزء الثالث ص ١٣٧ .

(٢٥) انظر المحلى لابن حزم الجزء العاشر ص ٤١٨ .

او مجنونا جرحا انسانا ثم عقل المجنون وبلغ الصبي ثم مات المجروح فلا شيء في ذلك لا دية ولا قود لانه مات من جناية هدر لا حكم لها ، فان قيل قد قلتم في الذي رمى حربيا ثم يسلم ثم يموت ان فيه : الدية على العاقلة : فكيف تجعلون الدية فيمن مات من جناية مأمور بها ولا تجعلون الدية فيمن مات من جناية هذا حق قلنا وبالله تعالى التوفيق ٠ هكذا قلنا لان الجاني المأمور بتلك الجناية مخاطب مكلف ملزم في قتل الخطأ ٠ كفارة أو كفارة ودية على عاقلته ، وليس كالمجنون والصبي مخاطبين اصلا ولا مكلفين شريعة في قتل عمد ولا في قتل خطأ فسقط حكم كل ما عملا ٠ ولم يكن له في الشرع دخول ولم يسقوا ما فعله المخاطب المكلف المأمور للمنهى)(٢٦ ٠

أما اذا حدث الجنون بعد الجناية فان القصاص واجب عليه او الدية من ماله)(٢٧) ٠

٧ – عند الزيدية :

قال الزيدية بسقوط القصاص عن الصبي والمجنون جريا مع اجماع الفقهاء ولا يسقط القصاص عن شريك الصبي والمجنون في الجناية العمدية الواحدة بل يجب نصف الدية على الصبي والمجنون ويجب القصاص على الشريك جاء في التاج المذهب (و الثالث مشاركة القاتل ، من يسقط عنه القصاص من الاصل فلا يسقط عنه القصاص بمشاركة ذلك كأن يشاركه أب المقتول أو صبي أو مجنون فانه يلزم القاتل القود ويلزم المشارك له نصف الدية في ماله)(٢٨) ٠

ونص الفقيه المرتضى على هذا الحكم ايضا وتجب الدية على العاقلة كما نص فقهاء الزيدية على ذلك جاء في البحر الزخار (وعلى الصبي ونحوه نصف الدية كمشاركته وهو على العاقلة)(٢٩) ٠

٨ – رأي الخوارج الأباظية :

ان عمد الصبي وخطأه سواء وكذا المجنون والدية على العاقلة كما ذكر السالمي في ارجوزته(٣٠) ٠

---

(٢٦) انظر المحلى لابن حزم الجزء ١١ صفحة ٤٨ ٠
(٢٧) انظر المحلى لابن حزم الجزء ١١ صفحة ٤٨ ٠
(٢٨) التاج المذهب جـ ٤ ص ٢٨٤ ٠
(٢٩) انظر كتاب البحر الزخار جـ ٥ ص ١٢٣ ٠
(٣٠) انظر جوهر النظام للسالمي الجزء الثالث ص ٦٣٥ ٠

ويظهر لي أن هذا الرأي الذي نقله السالمي مجمع عليه عند الخوارج الاباظية جاء في شرح النيل (ولا عمد في فعل الصبي أو مجنون ولو بقصد منهما ولا قود عليهما)(٣١) ٠

الرأي الراجح :

تبين لنا اتفاق المذاهب على سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان الجاني صبيا او مجنونا وقد خالف ابن حزم الاندلسي فاسقط القصاص والدية وهذا قول بلا دليل يهدر الدم بموجبه ولا شيء لاولياء المقتول وبما ان الدم لا يطل في الاسلام وحرصا على كرامة النفس البشرية وحرصا على مصلحة الورثة الذين قد يوجد فيهم من لا معيل لهم الا المقتول ٠ فاننا لا نرجح رأي الظاهرية بل نميل الى اجماع المذاهب السبعة في سقوط القصاص ووجوب الدية ولا ضرر على الصبي والمجنون لان العاقلة هي التي تتحمل الدية على رأي أغلب المذاهب قياسا على القتل الخطأ حيث ان القصد الجنائي قد انتفى في القتل الخطأ بسبب جهل الجاني وعذره وقد انتفى هذا القصد من الصبي والمجنون لان القصد يكون من العاقل والصبي والمجنون لا عقل لهما فتتحمل عاقلتهما الدية ٠

رأي القانون في جناية الصبي والمجنون

يسقط القانون عقوبة القصاص عن جناية الصبي والمجنون متفقا بذلك مع الشريعة الاسلامية ويقرر مبدأ التعويض عن جنايتهما ، الا أن التعويض المصطلح عليه في القانون يختلف عما هو عليه في الفقه الاسلامي ولعل من الافضل الاستشهاد ببعض مواد القوانين المسقطة لعقوبة القصاص : ـ

في القانون العراقي :

نصت المادة (٣٢ فقرة ٢) من قانون الاحداث رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ على أنه (اذا كانت الجناية المرتكبة من قبل الصبي(٣٢) مما يعاقب عليها بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة فتكون مدة الحجز في المدرسة الاصلاحية خمس سنوات) ٠

---

(٣١) انظر شرح النيل الجزء الثامن ص ١٤٩ ٠

(٣٢) الصبي هو الحدث الذي أتم من العمر سبع سنوات ولم يتم الخامسة عشرة (م الاولى) من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ ٠

ونصت المادة (٣٣ فقرة ٣) منه على (اذا كانت الجريمة المرتكبة من قبل الفتى(٣٣) معاقبا عليها بالاعدام او الاشغال الشاقة المؤبدة فعلى المحكمة بدلا من تلك العقوبة ايداعه مدرسة الفتيان الجانحين مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على خمس عشرة سنة) هذين النصين فيما يتعلق باسقاط عقوبة الاعدام (القصاص) عن الصبي أما فيما يتعلق بالمجنون فقد نص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في مادته (٦٠) على أنه (لا يسأل جزائيا من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الادراك او الارادة لجنون أو عاهة في العقل أو لسبب كونه في حالة أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة او مخدرة أعطيت له قسرا أو على غير علم منه بها أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الادراك أو الارادة ، اما اذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة او المخدرة او غيرها سوى نقص أو ضعف في الادراك او الارادة وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذرا مخففا ، ومنه يتضح ان القانون العراقي يعامل المجنون أو من به عاهة في العقل معاملة تختلف عن معاملة الشخص سليم العقل وصحيح الادراك عند ارتكابه الجريمة(٣٤) .

---

(٣٣) الفتى هو الحدث الذي أتم من العمر خمس عشرة سنة ولم يتم الثامنة عشرة سنة (م الاولى) من القانون المشار اليه بالهامش السابق .

(٣٤) في القانون الفرنسي : نصت المادة -٦٦- عقوبات على ما يلي (اذا كان قد تقرر بسبب الظروف وشخصية الجاني الحكم بالعقاب على حدث يزيد عمره على الثالثة عشرة سنة فتكون العقوبات كالآتي : مع التحفظ بانه عند الاقتضاء يجوز استبعاد عذر صغر السن المخفف بالنسبة الى الحدث الذي عمره يزيد على السادسة عشرة سنة اذا كان معاقبا عليه بالموت ، بالاعتقال الدائم أو الحجز الجنائي المؤقت فيحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر الى عشرين سنة) .

وفي القانون الايطالي : نصت المادة -٩٧- عقوبات على ما يلي (لا يسند الفعل الى من لم يبلغ وقت ارتكابه ، سن الرابعة عشرة) ونصت المادة -٩٨- منه (يسند الفعل الى من بلغ وقت ارتكابه سن الرابعة عشرة كاملة ولكنه لم يتم الثامنة عشرة اذا كانت له أهلية الفهم والارادة الا ان العقوبة تخفض) انظر النظرية العامة لجريمة القتل للدكتور حميد السعدي ص ٥٢٣ في ترجمة النصوص المذكورة آنفا .

بعد أن اسقطت القوانين عقوبة الاعدام جوز القانون المدني العراقي والقانون المدني المصري الحكم على الصبي بالتعويض للمجني عليه ومن خلال النظر الى نصوص القانونين يظهر لنا ان القانون المدني العراقي يضيف المسؤولية الى الاب والجد في تحميله التعويض عمن هم في رعايته ، لأن القانون المدني العراقي ينص على أن الاب والجد يتحملان التعويض عن جناية الصغير أما القانون المدني المصري فيوجب التعويض على كل من كان مسؤولا قانونا بسبب الرعاية(٣٥) • ويستطيع الاب أو الجد في كلا القانونين أن يتخلص من المسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة والرعاية أو ان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب(٣٦) •

ويتحمل الاب والجد المسؤولية في التعويض عن الصغير اذا لم يكن الصغير مميزا(٣٧) ، أما اذا كان مميزا فان التعويض في ماله وكذلك اذا

---

(٣٥) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الدكتور صلاح الدين الناهي ص ٢٤٥ •

(٣٦) نصت المادة ٢١٨ مدني عراقي على (١ ـ يكون الاب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير • ٢ ـ ويستطيع الاب او الجد أن يتخلص من المسؤولية اذا ثبت أنه قام بواجب الرقابة أو ان الضرر كان لا بد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب) ونصت المادة ١٧٣ مدني مصري على (كل من يجب عليه قانونا او اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعماه غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز ، ويعتبر القاصر في حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمس عشرة او بلغها وكان في كنف القائم على تربيته ، وتنقل الرقابة على القاصر تحت اشراف المعلم او المشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة ويستطيع المكلف اذا اثبت أنه قام بواجب الرقابة ، أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية •

وانظر المادة (١٧٤) من القانون المدني السوري •

(٣٧) قال أبو زهرة : ـ جعل (الفقهاء) للتمييز حدا ادنى لا يتصور تمييزه عادة قبله وهو سبع سنين فلا يتصور تمييز قبل سبع سنين ولكن أن تجاوز السنين السبع فقد يكون التمييز فلا يبلغ الا بعد مدة اخرى ولذلك تقرر ان التقدير بسبع سنين هو تقدير للحد الادنى ، كتاب الجريمة لابي زهرة ص ٤٦٢ •

كان المجني عليه لا يمكنه الرجوع الى أب الصبي غير المميز أو جده ، جاء في المادة (١٩١) مدني عراقي (١ – اذا أتلف صبي مميز أو غير مميز أو في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله ٠ ٢ – واذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر أن كان صبيا غير مميزا أو مجنونا جاء للمحكمة ان تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر ٠

٣ – عند تقدير التعويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة ان تراعي في ذلك مركز الخصوم) وهذا الحكم منصوص عليه في القانون المدني المصري اذ جاء في المادة (١٦٤) منه (يكون الشخص مسؤولا عن اعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه ، او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاء للقاضي ان يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم)(٣٨) وهذا الحكم متفق عليه في القانون المدني الالماني أيضا اذ تنص المادة ٨٤٩ منه بأنه (اذا تسبب عديم الاهلية في ضرر الغير لزمه تعويض الضرر اذا لم يكن في الامكان الحصول على التعويض من شخص آخر ملزم برعاية عديم الاهلية كل هذا بشرط ان لا يحرم مبلغ التعويض عديم الاهلية مما يلزم لحفظ قوته)(٣٩) ٠

وهذا الحكم متفق عليه في القانون المدني السويسري والسوفيتي ايضا(٤٠) ٠

أما حكم المجنون والمعتوه فقد جاء في شرح القانون المدني (سبق أن رأينا هذه المادة (١٩١ مدني)تنص على أنه : « ار اذا اتلف صبي مميزا او غير مميز او من في حكمها مال غيره لزمه الضمان من ماله ٠

٢ – واذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر اذا كان صبيا غير مميزا او مجنون جاز للمحكمة ان تلزم الولي او القيم او الصبي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر) فالفقرة الاولى من هذه المادة تنص على الصبي المميز او غير المميز او من في حكمها ، ويمكننا ان نعتبر المجنون والمعتوه في حكمها

---

(٣٨) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري الجزء الاول ص ٩١١ ٠

(٣٩) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور صلاح الدين الناهي ص ٢٣١_٢٣٢ ٠

(٤٠) م ٥٤ من قانون الالتزامات السويسري و م ٤٠٦ من القانون المدني السوفيتي نقلا عن المصدر السابق ص ٢٣٢ ٠

لتوافر العلة وهي نقص التمييز او انعدامه)(٤١) ٠

ويرى السنهوري تحمل المسؤول عن المجنون أبا كان أو جدا أو غير ذلك عما يحدثه من ضرر لانه في رعايته وقد يجب التعويض في مال المجنون اذا تخلص الرقيب من المسؤولية بأن حافظ على المجنون محافظة كافية تمنع المجنون من احداث الضرر او كان معسرا جاء في الوسيط (او وجد - أي المسؤول - ولكنه استطاع ان ينفي الخطأ عن نفسه اذ هو خطأ قابل لاثبات العكس كما سياتي او لم يستطع نفي الخطأ ولكنه كان معسرا لم يستطع المضرور ان يحصل منه على التعويض فعند ذلك يرجع المضرور بالتعويض على عديم التمييز نفسه)(٤٢) ٠

وحكم تخلص الاب والجد من المسؤولية اذا اثبت منع حدوث الضرر برقابة الغير وتوجيهه منصوص عليه في القانون المدني العراقي في المادة ٢١٨ كما مر آنفا(٤٣) وهذا الحكم منصوص عليه في القانون المدني المصري والفرنسي ايضا(٤٤) ٠

ويحق للقيم او للوصي الرجوع على من تحت رقابتهما لاستحصال التعويض الذي دفعه بسبب جنايته كما نصت على ذلك المادة ١٩١ من القانون المدني العراقي السالف ذكرها ٠

ويحق للمسؤول الرجوع على من كان في رعايته في القانون المدني المصري ويظهر من نص المادة (١٧٥) منه التي سياتي ذكرها ان المسؤول سواء كان مسؤولا عن صبي بكونه أبا أو جدا أو كان مسؤولا عمن هم في رعايته سواء في الحكم فقد نصت المادة المذكورة (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر)(٤٥) ٠

---

(٤١) انظر شرح القانون المدني - الجزء الاول ص ٤٨٩ للدكتور عبدالمجيد الحكيم ٠

(٤٢) انظر الوسيط للسنهوري ج ١ ص ٩١٢ ٠

(٤٣) انظر مصادر الالتزام لفريد فتيان ص ٣٠٩ ٠

(٤٤) الوجيز للدكتور صلاح‌الدين الناهي ص ٢٤٧ والمادة ١٧٣ من القانون المدني المصري والمادة ١٣٨٤ مدني فرنسي نقلا عن نفس المصدر ٠

(٤٥) الوجيز للدكتور صلاح‌الدين الناهي ص ٢٥٢ ٠ وانظر التقنين المدني الجديد - الدكتور محمد علي عرفه ص ١١٩ ٠

مقارنة بين الفقه والقانون

من خلال هذا العرض القانوني الموجز يتبين لنا اتفاق القانون مع الفقه الاسلامي في سقوط القصاص عن الصبي والمجنون كما ويتفق القانون مع الشريعة الغراء في وجوب التعويض الا ان الفقه الاسلامي يوجب الدية على العاقلة كما رجحنا في موضعه اما القانون فقد أوجب التعويض على الاب او الجد وهذا الحكم مسببا لهدر كثير من الجنايات على النفوس لان التعويض لا يجب مع اعمار الاب او الجد اما العاقلة فعسرها محال نظرا لكثرتها ويختلف القانون مع الفقه من حيث سقوط التعويض اذ قد يتخلص الاب والجد بعذر قانوني اما في الشريعة الاسلامية فلا يتخلص أحد من وجوب تحمله للدية على ما سنفصله في باب العاقلة لان الدية تجب بمجرد حدوث الفعل من الفاعل ولأن العاقلة تحمل الدية رفقا بالجاني كما ويختلف القانون مع الفقه من حيث استعادة الاموال التي يدفعها المسؤول عن الصبي منه اما الشريعة الاسلامية الغراء فلا تخول العاقلة باسترجاع الدية من الجاني بعد دفعها على ما سيظهر لنا في الابواب القادمة .

المطلب الثالث

سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان المجني عليه ذمياً والجاني مسلماً

١ ـ عند الحنفية :

ان فقهاء المذهب الحنفي لا يوجبون الدية بقتل الذمي عمدا اذا كان الجاني مسلما لان المسلم يقتل بالكافر عندهم ولا تسقط عقوبة القصاص الا بالعفو او الصلح كما تقدم ويرى ابو يوسف قتل المسلم بالمستامن ايضا(١) ، وقد استدلوا بالادلة الآتية : ـ

---

(١) احكام الذميين لأستاذنا عبدالكريم زيدان ص ٢٥٥ طبعة أولى .

أ ـ من القرآن الكريم : بعموم آيات القصاص(٢) ومنها قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى) (٣) وقوله تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس)(٤) وقوله تعالى (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا)(٥) ٠

ب ـ ومن السنة النبوية كما ذكر الزيلعي (صح عن عبدالرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من أهل الذمة فأمر به فضرب عنقه وقال أنا أولى من وفي بذمته)(٦) ٠ وقد استدل الجصاص بالدليل الآتي من السنة أيضا) الا ومن قتل قتيلا نوليه بخير النظرين بين أن يقتص أو يأخذ الدية)(٧) ٠ وعضد هذا الحديث بحديث آخر (لا يحل دم أمرىء مسلم الا بأحدى ثلاث : زنى بعد احصان ، وكفر بعد ايمان وقتل نفس بغير نفس) وقال الجصاص (وهذه الاخبار يقتضي عمومها قتل المسلم بالذمي)(٨) ٠

جـ ـ ومن المعقول استدل فقهاء الحنفية بدليل مجمله ان المبيح لدم الكافر هو الحرابة بدليل ان الصغار والشيخ الفاني من الكفار لا يقتلون في الحرب قال الزيلعي (لا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحرابة الا ترى أن من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع القتل عنهم بعقد الذمة ٠٠٠ وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كأموالنا وذلك بأن تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم) (٩) ٠

٢ ـ عند الشافعية : ـ

ان فقهاء الشافعية يوجبون الدية في قتل المسلم الذمي عمدا لأن المسلم لا

---

(٢) تبين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٠٤ ، بدائع الصنائع للكاساني جـ ٧ ص ٢٣٧ ٠ وانظر الهداية جـ ٨ ص ٢٥٥ ، ٠ وانظر الدر المختار جـ ٥ ص ٤٧١ ٠

(٣) البقرة آية ١٧٨ ٠

(٤) المائدة آية ٤٥ ٠

(٥) سورة الاسراء آية ٣٣ ٠

(٦) تببين الحقائق للزيلعي جـ ٦ ص ١٠٤ ٠

(٧) الجصاص جـ ١ ص ١٤١ وقد مر تخريج الحديث ٠

(٨) الجصاص جـ ١ ص ١٦٤ وقد مر تخريج الحديث ٠

(٩) تبين الحقائق للزيعلي جـ ٦ ص ١٠٤ ٠

يقتل بالكافر عندهم فتسقط عقوبة القصاص وتحل الدية محلها وقد نص على وجوب الدية الامام الشافعي جاء في الأم (ولا يقتل مؤمن عبد ولا حر ولا امرأة بكافر في حال أبدا وكل من وصف الايمان من أعجمي وأبكم يعقل ويشير بالايمان ويصلي فقتل كافرا فلا قود عليه وعليه دية في ماله حالة وسواء اكثر القتل في الكفار أو لم يكثر ،وسواء قتل كافرا على مال يأخذه منه أو على غير مال لا يحل قتل مؤمن بكافر بحال في قطع طريق ولا غيره) (١٠) ٠ ونص الفقيه الشيرازي والماوردي والبجيرمي على هذا الحكم (١١) وقد أسقط الفقيه تقي الدين الدمشقي القصاص اذا كان القتيل مجهول الدين (١٢) ٠ وقد استدل الشافعية على ما هبوا اليه بالادلة التالية :ـ

أ ـ من القرآن الكريم : قال الشافعي رحمه الله (قال الله تبارك وتعالى « يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ـ الآية فكان ظاهر الآية والله أعلم أن القصاص انما كتب على البالغين المكتوب عليهم القصاص لانهم المخاطبون بالفرائض اذا قتلوا المؤمنين بابتداء المؤمنين فقال : انما المؤمنون أخوة وقطع ذلك بين المؤمنين والكافرين » (١٣) ٠

ب ـ من السنة النبوية : ـ قال الشافعي (٠٠ بلغني عن عمران بن حصين رضي الله عنه أنه روي ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرنا مسلم بن خالد عن أبي حسين عن مجاهد وعطاء وأحسب اوسا والحسن أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في خطبته عام الفتح لا يقتل مؤمن بكافر) (١٤) ٠

جـ ـ قال الشافعي (أخبرنا سفيان بن عينية عن مطرف عن الشعبي عن أبي جحيفه قال : سألت عليا (رضي الله عنه) هل عندكم من النبي (صلى الله عليه وسلم) شيء سوى القرآن فقال : لا والذي خلق الحبة وبرا

---

(١٠) أنظر الأم للشافعي جـ ٦ ص ٣٨ ٠
(١١) المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ١٧١ وأنظر حاشية البجيرمي على شرح لغطيب جـ ٤ ص ١١٣ وأنظر الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣١ و ص ٢٣٢ ٠
(١٢) أنظر كفاية الاخبار في حل غاية الاختصار جـ ٢ ص ١٤٢ ٠
(١٣) أنظر الأم للشافعي جـ ٦ ص ٣٧ ـ ٣٨ ٠
(١٤) أنظر الأم للشافعي جـ ٦ ص ٣٨ وانظر شرح البخاري جـ ١٠ ص ٧٢ للعسقلاني ٠ أنظر ابن ماجة جـ ٢ ص ١٤٥ ، الرمذي جـ ٦ ص ١٨٠ ، النسائي جـ ٨ ص ٢٤ ، أبو داود جـ ٦ ص ٣٣ مسند احمد جـ ١ ص ٧٩ الدرامي جـ ٢ ص ١٩ الطيالسي جـ ١ ص ٢٩٣ ٠

النسمة الا أن يؤتي الله عبدا فهما في القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة فقال : العقل وفكاك الاسير ولا يقتل مؤمن بكافر (١٥) ٠

٣ – عند المالكية :

قال المالكية بسقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان المقتول كافرا والقاتل مسلم (١٦) ، اما اذا كان القتل غيلة فان المسلم يقتل بالكافر جاء في المدونة الكبرى (قلت أرايت المسلم أيقتل بالكافر اذا قتله عمدا في قول مالك قال : لا قلت : ولا قصاص بينهما في الجراحات ولا في النفس قال : نعم لا قصاص بينهما في الجراحات ولا في النفس الا ان يقتله قتل غيلة) (١٧) وقد نص ابن جزي الغرناطي على عقوبة تعزيزية في المسلم اذا قتل الكافر وحد هذه العقوبة كما جاء في القوانين حبس سنة وضرب مائة سوط (١٨) وقد استدل المالكية على ماذهبوا اليه بادلة من القرآن والسنة ٠

أ – من القرآن الكريم قال ابن العربي (ان الله سبحانه وتعالى قال في سورة البقرة « ولكم في القصاص حياة » وقال « كتب عليكم القصاص في القتلى » فاقتضى القصاص المساواة ولا مساواة بين مسلم وكافر ولان نقص الكفر المبيح للدم موجود به ، فلا تستوى نفس مبيحها معها مع نفس قد تطهرت عن المبيحات ، واعتصمت بالايمان الذي هو اعلى العصم) (١٩) ٠

ب – ثم اعتمدوا من السنة على رواية الامام علي (رضي الله عنه) التي اكتفينا بنقلها من كتاب الام عند الشافعية (٢٠) ٠

جـ – استدل المالكية باجماع العلماء على عدم قتل المسلم بالحربي المستأمن وقد قاسوا الذمي على المستأمن (٢١) ٠

٤ – عند الحنابلة :ـ

قال الحنابلة بسقوط القصاص اذا كان المجنى عليه كافرا ٠ جاء

---

(١٥) انظر الأم الشافعي جـ ٦ ص ٣٨ ٠

(١٦) شرح الرسالة لابي الحسن القيرواني جـ ٢ ص ٢٦٩ ، وانظر شرح الخرشي جـ ٨ ص ٣ ٠

(١٧) المدونة الكبرى للامام مالك جـ ٤ ص ٤٩٦ ٠

(١٨) قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية لمحمد بن احمد بن جزي الغرناطي المالكي ص ٣٧٥ ٠

(١٩) احكام القرآن لابن العربي جـ ٢ ص ٦٢٢ – ٦٢٣ ٠

(٢٠) انظر احكام القرآن لابن العربي ٠ ص ٦٢٢ ٠

(٢١) انظر بداية المجتهد جـ ٢ ص ٣٣٤ ٠

في الاحكام السلطانية (لا يفضل القاتل على المقتول بحرية أو اسلام فان فضل القاتل بأحدهما فقتل حر عبدا أو مسلم كافرا فلا قود) (٢٢) ٠

وقد استدل الحنابلة بادلة من السنة أ ـ جاء في المغنى : (ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم « المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم ولا يقتل مؤمن بكافر) (٢٣) ٠

ب ـ استدلوا برواية الامام علي التي استدل بها الشافعية (٢٤) ٠

جـ ـ واستدلوا بقبول الرسول (ص) (ولا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده) (٢٥) ٠

٥ ـ عند الشيعة :

يتفق الشيعة الامامية مع الشافعية والمالكية والحنابلة في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان القتيل ذميا قال الطوسي (لا يقتل مسلم بكافر سواء كان معاهدا أو مستأمنا أو حربيا وبه قال في الصحابة علي (ع) وعمر وعثمان وزيد بن ثابت ، ومن التابعين الحسن البصري وعطاء وعكرمة) (٢٦) وقد روى الكليني رواية تنص على جواز قتل المسلم بالكافر مع شرط ارجاع ولي الكافر المجني عليه الفضل ما بين الديتين الى ولي القاتل المسلم وهذا يعني ان ولي الكافر المجني عليه اذا اراد ان يقتل المسلم الجاني دفع لولي المسلم احد عشر الفا درهم ومائتين لان دية الكافر عند الشيعة ثمنمائة درهما جاء في الفروع من الكافي (عن ابي مسكان عن ابي

---

(٢٢) الاحكام السلطانية ص ٢٥٧ وانظر دليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ٢٥٤ ٠

(٢٣) المغنى لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ٣٤١ ٠ تخريج الحديث جاء في نصب الراية (اخرج البقاري في تاريخه الكبير حدثنا الدرامي ثنا عبيدالله بن عبدالمجيد ثنا عبدالله بن عبدالرحمن بن موهب عن عمرة بنت عبدالرحمن عن عائشة قالت : وجد في قائمة سيف رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : المؤمنون تتكافأ دماؤهم ويسعي بذمتهم ادناهم لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده مختصر وقد تقدم في السير) انظر نصب الراية ص ٣٣٧ ٠

(٢٤) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٣٤١ وانظر منار السبيل لابن ضويان ج ٢ ص ٣٢٠ ٠

(٢٥) مسند الامام احمد ج ٢ ص ١٩١ ـ ١٩٢ ٠

(٢٦) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ٨٨ ، شرح التبصرة للطباطبائي ص ٢٢٣ ٠

عبدالله (ع) قال : اذا قتل المسلم يهوديا أو نصرانيا أو مجوسيا فارادوا أن يقيدوا ردوا فضل دية المسلم وأقادوه) (٢٧) وقد ذكر الكليني رواية مجملها ان المسلم يقتل بالكافر اذا كان معتادا على قتلهم (٢٨) ٠ وقد استدل الشيعة باجماع الفرقة ثم استدلوا بقوله تعالى جاء في الخلاف (« ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ولم يفضل والمراد بالآية النهي لا الخبر لانه لو كان المراد الخبر لكان كذبا) (٢٩) ٠ وقد أستدلوا من السنه بحديثين الحديث الاول (روى ابو هريرة وعمران بن حصين وعمر بن عمر و ح ط – ظ ل) شعيب عن ابيه عن جده ان النبي (ص) قال : لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده) والحديث الثاني رواية الامام علي (رض) التي اعتمد عليها الشافعي وقد ذكرنا نصها (٣٠) ٠

٦ – عند الزيدية : –

يتفق الزيدية مع المذاهب التي اسقطت القصاص عن المسلم واوجبت الدية في قتل الذمي وقد استدلوا على ماذهبوا اليه بالاجماع والخبر جاء في البحر الزخار (ولا يقتل مؤمن بحربي أجماعا ، لقوله (ص) « لا يقتل مؤمن بكافر » ولا بذمي للخبر ٠) (٣١) ويقصد بالخبر رواية الامام علي (رضي الله عنه) التي اعتمد عليها الشافعية (٣٢) ٠

٧ – عند الظاهرية : –

اتفق الظاهرية مع المذاهب التي لا تقول بقتل المسلم بالكافر وان كان القتل عمدا جاء في المحلى (ولو ان كافرا قتل ذميا ثم اسلم القاتل بعد قتله المقتول أو قبل موت المقتول فلا قود على القاتل اصلا ، لقول رسول الله (ص) (لا يقتل مؤمن بكافر) (٣٣) ٠

٨ – عند الخوارج : –

لا يختلف رأى الخوارج عن المذاهب الستة المتقدم ذكرها في سقوط

---

(٢٧) انظر الفروع من الكافي / الكليني / ج ٧ ص ٣٠٩ ٠
(٢٨) انظر الفروع من الكافي / الكليني / ج ٧ ص ٣١٠ ٠
(٢٩) انظر الخلاف للطوسي ص ٨٨ ٠
(٣٠) المصدر السابق ص ٨٨ ٠
(٣١) البحر الزخار ص ٢٢٦ ٠
(٣٢) جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ص ٢٢٦ ٠
(٣٣) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٤٧ ٠

القصاص بقتل المسلم الذمي ووجوب الدية قال السالمي بارجوزته :

ولا يقتل مسلم بذمي   عند اولى الحق واهل العلم (٣٤) ٠

٩ - الرأي الراجح : -

ان المستخلص من هذا العرض الوجيز اتفاق الحنفية على قتل المسلم بالكافر وعدم وجوب الدية في هذه الحالة لتحقيق القصاص بين المسلم والذمي ألا اذا اجرى الصلح على الدية على النحو الذى بيناه من قبل في مذهب الحنفية وزاد على ذلك ابو يوسف المستأمن ٠ الا اذا تصالح ولي المجني عليه مع الجاني فتجب الدية ويسقط القصاص وقد اتفق المذاهب السبعة على سقوط القصاص واذا سقط القصاص حلت محله الدية ٠ وقد قال المالكية بقتل المسلم بالكافر اذا كان القتل غيلة وقال بعض الشيعة بقتل المسلم بالكافر اذا اعتاد المسلم قتل الكافر وقال البعض منهم كما روى الكليني بقتل المسلم بالكافر اذا دفع ولي الكافر الفضل ما بين الديتين ٠ ومن خلال الادلة تبين لنا ان جمهور الفقهاء تمسكوا بالاحاديث التي صحت عن الرسول (ص) عندهم ، وكان الحديث الاول قوله (ص) (٠٠٠ وان لا يقتل مسلم بكافر) والحديث الثاني (٠٠٠ ألا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده) وقد نقل ابن رشد الاجماع في عدم قتل المسلم بالمستأمن وقاس على هذا الحكم عدم قتل المسلم بالذمي ٠ وقد اعتمدوا على المكافأة في القصاص ولا مكافأة بين المسلم والكافر ونقلنا ذلك عن ابن العربي ٠ وما يرد على الحديث الاول ان لفظ الكافر المقصود فيه هو الحربي ولا يقتل المسلم بالحربي اجماعا وفي الحديث الثاني عطف الرسول (ص) عدم قتل المسلم والمعاهد الذمي بالكافر الحربي فيكون معنى الحديثين ان المسلم والذمي المعاهد لا يقتلان بالحربي الكافر (٣٥) ٠

وما يرد على قول ابن رشد المقتضى اجماع الفقهاء على عدم قتل المسلم بالمستأمن أن أبا يوسف قال بقتل المسلم بالمستأمن وان وجود المستأمن وجودا موقتاً اذ انه عائد لوطنه فكانت عصمة دمه موقته ، وبسبب ذلك تتولد شبهة الاباحة في هدر دمه (٣٦) ، وقد رد الاحناف على ابن العربي في كون الكفر منقصة تؤدي الى أنعدام المكافأة مـا بين المسلم والكافر ردا

---

(٣٤) جوهر النظام للسالمي ص ٦٣٥ ٠

(٣٥) انظر احكام الذميين لاستاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢٥٧ ٠

(٣٦) الجصاص ج ١ ص ١٤٢ ، الكاساني ج ٧ ص ٢٣٧ ، الزيلعي ج ٦ ص ١٠٤ وانظر احكام الذميين لاستاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢٥٨ ٠

مجملة أن منقصة الكفر هي كفر الحربي لهذا فان الشيخ الفاني والصغير لا يقتلان اتفاقا ، وقد استشهدنا بقول علي (رض) في العلة من تشريع الجزية في الاسلام (٣٧) وقد رد الاحناف على الحنابلة فيما استدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم المؤمنون تتكافأ دماؤهم ردا مجملة ان مفهوم المكافأة الواردة في الحديث مكافأة المؤمنين فيما بينهم من حيث التساوى بين الشريف والوضيع والرجل والمرأة والصغير والكبير وكامل الاعضاء وناقصها ولو دل الحديث على نفي المكافأة بين المؤمن وغيره لأنتفت المكافأة بين الكفار فيما بينهم ولكن الكفار يجب القصاص بينهم دون النظر الى معتقداتهم (٣٨) .

وقد ذكرنا ادلة الاحناف وكان مجملها عموم آيات القصاص في القرآن الكريم وما يرد عليها أن لفظ القصاص الوارد في قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى » ان لفظ كلمة القصاص الواردة تستوجب المساواة ولا مساواة بين المسلم والكافر لان الكفر منقصة والاسلام كمال فتنتفي المساواة وبانتفاء المساوة بين المسلم والكافر ينتفي حكم قتل المسلم بالكافر(٣٩) .

وقد رد المالكية على الحنفية حينما اعتمدوا على قوله تعالى «النفس بالنفس » ردا مجمله كما قال ابن العربي (قلنا نحن له : هذه الآية انما جاءت على اليهود في المفاضلة بين القبائل واخذهم من قبيلة رجلا برجل ، ونفسا بنفس ، واخذهم من قبيلة اخرى نفسين بنفس ، فاما اعتبار احوال النفس الواحدة بالنفس الواحدة فليس له تعرض في ذلك ولا سبقت الآية له وانما تحمل الالفاظ على المقاصد (٤٠) .

وقد اعترض الامام الشافعي على الحنفية فيما اعتمدوا على قوله تعالى « يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى » اعتراضا مجمله ان الله تعالى حض المؤمنين البالغين بهذا الخطاب دون الكافرين (٤١) وقد استدل الحنفية بالقياس على المسلم اذا سرق من ذمي سرقة توجب القطع قطعت يد المسلم بسرقته من الذمي وكذلك الحكم فيما لو قتل المسلم ذميا ويرد على هذا ان السرقة حق الله لا سبيل للذمي فيها ولا يجوز العفو لان قطع اليد في السرقة من الحدود بخلاف القتل اما يجوز فيه العفو اذا اراد

---

(٣٧) الزيلعي ج ٦ ص١٠٤ مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ج ٢ ص٦١٩ .
(٣٨) انظر احكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٤٣ — ١٤٤ .
(٣٩) ابن العربي ج ٢ ص ٦٢٢ .
(٤٠) المصدر السابق ج ٢ ص ٦٢٢ .
(٤١) الأم للشافعي ج ٦ ص ٣٢ .

الولـي) (٤٢) ·

واما حديث عبدالرحمن البيلماني الذي اعتمد عليـه الحنفية فان المحدثين طعنوا في صحته جاء في نصب الراية (قلت روى مسندا ومرسلا فالمسند اخرجه الدار قطني في سننه عن عمار ثنا ابراهيم ابن محمد الاسلمي عـن ربيعة بن ابـي عبدالرحمن عـن عبدالرحمن بـن البيلمانـي عن ابن عمران رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال انا اكرم من وفي بذمته انتهى ، قال الدار قطني لم يسنده غير ابراهيم بن ابي يحي وهو متروك الحديث والصواب عن ربيعة عن ابن البيلماني مرسل وابن البيلماني ضعيف لا يقوم به حجـة اذا وصل الحديث فكيف بمـا يرسله) (٤٣) ·

وقد نقل الشوكاني في تضعيف هـذا الحديث رأيا (قال ابو عبيد القاسم بن سلام : هذا حديث ليس بمسند ولا يجعل مثله اما ما تسفك به دماء المسلمين) (٤٤) ·

واما الاثر الذي اعتمد عليه الحنفية الوارد عن الامام علي (رض) في قتل المسلم بالذمـي فهو معارض لقول الرسول (ص) (وان لا يقتل مسلم بكافر) (٤٥) · وقد اوردنا روايات عن الامام علي (رض) اعتمد عليها الشافعية والحنابلة والشيعة تنص على عدم قتل المسلم بالكافر (٤٦)· وبناء على هذا العرض الذي قدمناه لادلة الجمهور وادلة الاحناف يتبين لنا ان الدية واجبة بقتل المسلم الذمي عمدا عند الجمهور بخلاف ما لـو قتل المسلم الذمي غيلة فان القصاص واجب عند المالكية وبخلاف قول بعض فقهاء الشيعة بعدم سقوط الدية اذا اعتاد المسلم قتل الكفار ولا محل للدية عند الحنفية في هذه الحالة لانهم اتفقوا على قتل المسلم بالذمي وقد رجح الدكتور عبد الكريم زيدان رأي الحنفية في ذلك فلا تجب الدية عنده بل يجب القصاص ووجـه ترجيح الدكتور زيدان ينحصر كما جـاء في احكام الذميين « ادلة الجمهور اقواها الحديث الشريف « لا يقتل مسلـم بكافـر » وقد ذكرنا قول الحنفية فيـه · ونضيف هنا ان الشافعـي قال فيه ان النبي (ص) قاله يوم فتـح مكـه بسبب القتيل الذي قتلـه الخزاعـي

---

(٤٢) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٥٦ ·
(٤٣) نصب الراية ص ٣٣٧ ·
(٤٤) نيل الاوطار ج ٧ ص ١٢ ·
(٤٥) المصدر السابق ج ٧ ص ١١ ·
(٤٦) الام للامام الشافعي ج ٦ ص ٣٣ ·

وكان لـه عهد ، فقـد خطب النبي (ص) وقال : «لـو قتلت مسلمـا بكافر لقتلته بـه » ثم قال عليـه الصلاة والسلام : لا يقتل مسلـم بكافر ولا ذو عهـد في عهـده » فاشار النبـي (ص) بقولـه : « لا يقتل مسلم بكافر » الى عـدم الأقتصاص مـن الخزاعي القاتل بالمعاهد الذي قتله والمعاهد هنا هو الكافر المستأمن لان عقد الذمة لم يشرع الا بعد فتح مكة ، وانما الذي كان قبل ذلك بين النبي (ص) وبين المشركين عهود الى مدد لاعلى انهم داخلون ذمة • فكان قولـه عليه الصلاة والسلام يوم فتح مكة « لا يقتل مسلم بكافر منصرفا الى المستأمنين لا الى الذميين لانه لم يكن في ذلك الوقت ذمي ينصرف اليه الكلام (٤٧) ونحن نقول بهذا القول نظرا لقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس » وهذه الآية وان كانت تدل على شرائع من قبلنا فيجب الاخذ بها لأن الجزية شرعت من أجل المحافظة على النفس واى محافظة اذا لا يقتل المسلم بالذمي لا سيما اذا كان القتل غيلة •

المطلب الرابع

سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان الجاني ابـاً للمجنى عليه

١ ـ عند الحنفية :

قال الحنفية بعدم قتل الاب بالابن وكذلك الام والجد قال الكاساني « لو قتل الاب ولده لاقصاص عليه وكذلك الجد أب الاب أو أب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولـد ولده وان سفلوا وكذلك الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو ام الاب اذا قتلت ولدها) (١) وقد احتجوا بالحجج الآتية : ـ

أ ـ الاصل فيه ما روى عن النبي (ص) انه قال (لا يقاد الوالد بولده) واسم الوالد والولد يتناول كل والد وان علا وكل ولد وان سفل (٢) •

---

(٤٧) أحكام الذميين للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢٦٨ – ٢٦٩ •

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ وانظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٩٠ •

(٢) ان الرسول (ص) قال : لا يقتل بالولد الوالد (ذلك ما رواه ابن ماجة في سننه (عن ابن عباس رضي الله عنه) انظر ابن ماجة ص ٨٨٨ •
وروى الترمذي في سننه (١) عـن سراقة بـن مالك قال : حضرت رسول الله (ص) يفيد الاب من ابنه ولا يفيد الابن من ابيه •

=

ب ـ استدل السرخسي بقول الرسول (ص) : انت ومالك لابيك قال السرخسي (ظاهر هذه الاضافة يوجب كون الولد مملوكا لابيه ثم حقيقة الملك تمنع وجوب القصاص كالمولى اذا قتل عبده فكذلك شبهة الملك باعتبار الظاهر) (٣) ٠

ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير نص ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقي الولد داخلا تحت العموم (٤) ٠

ويعلل الكاساني علة قتل الولد بالوالد وعدم قتل الوالد بالولد تعليلا عقليا مجمله ان الوالد يحب الولد حبا ذاتيا فهو يحي ذكره بعد موته وغريزة الرأفة والعطف في الاب أجل واعظم من وجودها في الولد والولد ربما يطمع في مال والده الذي ينتقل اليه بعد وفاته (٥)

ويعلل البعض سبب التفرقة في الحكم بان الوالد كان سببا في ايجاد الولد فلا يصح ان يكون الولد سببا في اعدامه (٦) ٠

ويميل الفقيه الاستاذ عبدالقادر عودة رحمه الله تعالى الى هذه العلة التي ذكرها ابن الطوري الحنفي والسرخسي جاء في التشريع الجنائي (وهو تعليل يراه البعض بعيدا عن الفقه لان الاب اذا زنى بابنته يرحم فتكون سبب اعدامه مع انه سبب وجودها والحقيقة ان الابن والبنت ليسا سبب اعدام الاب وانما ارتكاب الاب للجريمة في كل حال كان سبب اعدامه (٧) ٠

وكذلك يتحمل الاب الدية اذا قتل ابنه تأديبا عند ابي حنيفة دون القود (٨) ٠

=

(٢) عن عمر بن الخطاب قال : سمعت رسول الله (ص) يقول (لا يقاد الوالد بالولد) تحفة الاحمذي شرح الترمذي ـ المجلد الثاني ص ٣٠٧ طبعة الهند ٠

وروى الصنعاني ان الرسول (ص) قال (لا يقاد مملوك من مالكه ولا والد من ولده) انظر سبل السلام ج ٣ ص ٢٣٣ ٠

(٣) المبسوط للسرخسي جـ ٢٦ ص ٩٠ ٠

(٤) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٥ ٠

(٥) البدائع جـ ٧ ص ٢٣٥ ٠

(٦) البحر الرائق ج ٨ ص ٢٩٦ وانظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٩٠ ٠

(٧) انظر التشريع الجنائي الاستاذ عبدالقادر عودة جـ ٢ ص ١١٥ ـ ١١٦ ٠

(٨) جامع الضمانات ابن غانم البغدادي ص ١٦٦ ـ ١٦٧ ٠

٢ ـ عند الشافعية :

وقد وافق الشافعية الحنفية في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا قتل الاب ابنه وقد اعتمدوا على رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال الشيرازي (ولا يجب القصاص على الأب بقتل ولده ولا على الام بقتل ولدها لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يقاد الاب لابنه فاذا ثبت هذا من الاب ثبت من الام لانها كالاب من الولادة ولا يجب على الجد وان علا ولا على الجدة وان علت بقتل ولد الولد وان سفل لمشاركتهم الاب والام في الولادة واحكامها) (٩) ٠

وقد ادعى الفقيه المزني الاجماع على هذه المسألة نقلا عن الامام الشافعي (١٠) ٠

وقد استدل البجيرمي على هذا الحكم بحديث الحنفية الذي ذكرنا تخريجه آنفا ذاكرا العلة التي ذكرها ابن الطوري الحنفي (١١) ٠

ويسقط القود وتجب الدية وان كانت جريمة الاب بالاشتراك مع اجنبي (١٢) ويقتل الابن بالاب لانه اذا قتل بمن يساويه مقتله بمن هو افضل منه اولى (١٣) ٠

٣ ـ عند المالكية /

وقد وافق المالكية الحنفية والشافعية في سقوط القصاص ووجوب الدية المغلظة بقتل الاب ابنه اذا لم يقصد ازهاق روحه قال الخرشي (ان الاب وان علا ويشمل الام والجدات مسلما كان أو كافرا كتابيا أو مجوسيا وتحاكموا الينا اذا قتل عمدا لم يقتل به وضابطه ان لا يقصد ازهاق روحه فان الدية تغلظ عليه في ماله مثلثة بثلاثين حقه وثلاثين جذعه وأربعين خلفه(١٤) ٠ هذا اذا قتل الأب ابنه تأديبا اما لو تقصد ازهاق روحه بأن ذبحة بيده ذبحا أو اضجعه وشق بطنه فيجب القصاص ولا تحل الدية محل القود لانتفاء الشبهة وهذا خلاف للمذاهب الاخرى (١٥) ٠

---

(٩) الشيرازي جـ ٢ ص ١٧٤ ٠
(١٠) مختصر المزني ص ٩٦ منشور بكتاب الام جـ ٥ ط (١) ٠
(١١) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب جـ ٤ ص ١١٢ ـ ١١٣ ٠
(١٢) المهذب للشيرازي جـ ٢ ص ١٧٤ ٠
(١٣) المصدر السابق ج ٢ ص ١٧٤ ٠
(١٤) شرح الخرشي ص ٣٠ جـ ٨ وانظر حاشية العدوى على شرح الرسالة جـ ٢ ص ٢٦١ ٠
(١٥) شرح الدردير جـ ٤ ص ٢١٥ ٠

وقد وافق التابعين آراء الامام مالك في قتل الاب الابن وعدم حلول الدية جاء في المغنى (قال ابن نافع وابن عبدالحكم وابن المنذر : يقتل بـه لظاهر آي الكتاب والاخبار الموجبة للقصاص ولأنهما حران مسلمان من اهل القصاص فوجب ان يقتل كل واحد منهما بصاحبه كالاجنبيين (١٦) .

٤ - عند الحنابلة /

وافق الحنابلة الشافعية والحنفية خلافا للمالكية في وجوب الديـة وسقوط القصاص اذا قتل الاب ابنه وقد ايد ابن قدامة الحنبلي روايـة عمر بن الخطاب رضي الله عنه التي ذكرها الشيرازي تأييدا كليا جاء في المغنى (ولنا ما روى عمر بن الخطاب وابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (لا يقتل والد بولده) اخرج النسائي حديث عمر ورواهما ابن ماجة وذكرهما ابن عبدالبروقال هو حديث مشهور عند اهل العلـم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقبوله والعمل به عن الاسناد فيه حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفا ولان النبي صلى الله عليه وسلم قال : انت ومالك لابيك) (١٧) .

ونص على انتفاء المكافأة في المقنع ابن عبدالوهاب بحاشيته بين الابن والاب فان الابن ادنى والاب اعلى بشرف الابوة (١٨) .

وقد ذكر ابن قدامة الحنبلي رواية ضعيفة عن الامام احمد بن حنبل تنص على قتل الام بالولد لعدم ولايتها قياسا على الاخ والرأي الراجـح عندهم قياس الام على الوالد لان لفظ الوالد الوارد في الحديث يشمل الام والاب (١٩) .

واذا أسرف الأب في تأديب ولده ضمن ديته (٢٠) .

ويسقط القصاص عن الاب وتجب الدية وان اشترك الاب مع اجنبي في القتل (٢١) .

٥ - عند الشيعة :

اتفق الشيخ الطوسي والشيخ الجزائري من فقهاء الشيعة الامامية مع الحنفية والشافعية والحنابلة في سقوط القصاص اذا قتل الاب ابنـه

---

(١٦) المغنى و لشرح الكبير ج ٩ ص ٣٥٩ .
(١٧) المغنى والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٥٩ .
(١٨) حاشية بن عبدالوهاب ج ٣ ص ٣٤٩ .
(١٩) المغني ج ٩ ص ٣٦٠ - ٣٦١ .
(٢٠) منال السبيل ج ٢ ص ٣٣٧ .
(٢١) منتهى الارادات س ٣٩٩ .

ووجوب الدية وقد اعتمد على الادلة التي اعتمد عليها ابن قدامة الحنبلي والشيرازي قال الطوسي (لا يقتل الوالد بولده سواء قتله بالسيف حذفا وذبحا على اي وجه كان (٢٢) ويحرم الاب من الدية اذ تؤخذ من ماله وتوزع على الورثة بعد حرمان الاب من نصيبه فيها جاء في المختصر النافع (ولو قتل الاب ولده دفعت الدية منه الى الوارث ولا نصيب للاب منها (٢٣) وقد خالف الشيعة الفقهاء في قتل الام بالولد ووافقوهم في قياس الجد على الاب لافتقار حكم سقوط القصاص عن الام الى ادلة نقليه كما يزعمون ثم ادعى الطوسي اجماع الفرقة على هذه المسألة (٢٤) وقال في التبيان (واما قتل الوالده بالولد فعندنا تقتل وعند جميع الفقهاء أنها جارية مجرى الأب ((٢٥)٠

٦ ـ عند الزيدية :

وافق رأي الزيدية المذاهب المتقدم ذكرهافي سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان الجاني ابا وقد اعتمد الزيدية على ما اعتمد عليه الشافعية والحنابلة واضاف الشيخ الصعدي والشيخ المرتضى رواية اخرى قال الصعدي (وعن سراقة بن مالك قال : حضرت رسال الله صلى الله عليه وسلم « يقيد الاب ابنه ولا يقيد الابن من ابيه » اخرجه الترمذي ايضا (٢٦) ويظهر ان الشيخ المرتضى يميل الى الامام مالك فيما لو اضجع الاب ابنه وذبحه بالسيف فيجب القود بخلاف ما لو رماه بالسيف دون اضطجاعه وتجب الدية عليه لاعلى العاقله ويحرم من ميراثها (٢٧) ٠

٧ ـ عند الاباظية : ـ

يتفق الاباظية مع المذاهب الفقهية دون المالكية في سقوط القصاص عن الاب ووجوب الدية وقد اعتمدوا على الاحاديث التي اعتمد عليها الحنفية (٢٨) ٠ ثم ذكروا رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه بصورة مفصلة آثرنا ذكرها روى محمد بن شعيب ان رجلا من بني مدلج يقال له معاده ضرب ابنه بالسيف فاصاب ساقه فمات فقدم سراقة بن مغيشم على

---

(٢٢) الخلاف للطوسي ج ٣ ص ٩٠ وانظر قلائد ج ٣ ص ٤٠٦ ٠
(٢٣) المختصر النافع ص ٣٣٣ ٠
(٢٤) الخلاف للطوسي ج ٣ ص ٩٠ ٠
(٢٥) التبيان ج ٢ ص ١٠٣ ـ ١٠٤ ٠
(٢٦) البحر الزخار ج ٥ ص ٢٢٤ وانظر جواهر الاخبار المستخرجه من لجية البحر الزخار بهامش المصدر السابق ٠
(٢٧) البحر الزخار ج ٥ ص ٢٢٤ ٠
(٢٨) شرح النيل ج ٨ ص ٧٦ ٠

عمر بن الخطاب رضي الله عنه فذكر له ذلك فقال عمر اعدو لي على ماء قديد عشرين ومائة بعير حتى اقدم عليك فلما قدم عمر اخذ تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ثم قال ابن اخو المقتول قال رجل ها أنذا قال خذها فان الرسول (ص) قال « ليس للقاتل شيء » (٢٩) ٠

وقال السالمي في ارجوزته

ولا يقاد والد بالولد ... لان هذا مانع للقود (٣٠)

٨ ـ عند الظاهرية

اعتمد المحدث الضحاك الظاهري على رواية عمر وذكرها بأربعـــة أسانيد مختلفة الاسناد متفقه المعنى (٣١) ولم أستطع الوقوف على رأي ابن حزم في هذه المسألة ألا أنه أفصح عن وجوب الدية في امرأة قتلت أبنها خطأ وهي نائمة (٣٢) ونحن نميل الى ما ذهب اليه الجمهور من حيث عدم قتل الوالد بالولد ألا أن قول المالكية يجب الأخذ به أذا اعتاد الوالد قتل أولاده ردعا وزجرا للاباء ومحافظة على مصالح المسلمين ٠

المطلب الخامس

سقوط القصاص ووجوب الدية اذا ورثــه قريب الجانــي

سقوط القصاص اذا ورثه ابن الجاني :

ان لهذا المطلب صورا عديدة قال بعض المذاهب بها منها : ان يقتل رجل امرأته عمدا وكان له ولد فيسقط القصاص وتجب الدية لأن الولد الوارث لا يطالب بقتل الأب ٠ قال الكاساني (لو كان في ورثة المقتول ولد القاتل أو ولد ولده فلا قصاص لأنه تعذر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الأيجاب للباقين لأنه لا يتجزاء أو تجب الدية للكل) (١) وذكر السمرقندي صور مشابهة لماذكره الكاساني منها لو قتل الأب أخ امرأته وكان له ابن ثم ماتت امرأته فأن القصاص يسقط وتجب الدية لأن الأبن يرث

---

(٢٩) شرح النيل ج ٨ ص ٧٦ ٠
(٣٠) جوهر النظام ج ٣ ص ٦٣٥ ٠
(٣١) الديات للضحاك ص ٣٢ ٠
(٣٢) انظر المحلى ج ١٠ ص ٥٧٤ ٠
(١) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٥ والهداية ج ٤ ص ١٦١ ٠

القصاص عن امه ولا يحق له ان يطالب بقتل ابيه ٠ (٢) ويسقط القصاص عند المالكية اذا كان موروثا ايضا وصورة ذلك عندهم كما صورها الخرشي بقوله (ان القاتل اذا ورث الدم أو بعضه فان القود يسقط عنه له كالعفو عنه مثال ما قبل المبالغة اذا قتل احد ابنين اباه ثم مات الأبن الآخر فان القاتل قد ورث جميع دم نفسه ومثال ما بعدها اذا قتل احد الاولاد اباه عمدا فثبت القصاص عليه لجميع الأخوة ثم يموت احدهم فأنه يسقط القصاص عن القاتل لأنه ورث من دمه حصته فهو كالعفو ولبقية الأخوة حظهم من الدية (٣) ٠ ويسقط القصاص اذا ورثه عن نفسه بشرط كون الجاني مستقلا في الأرث فاذا بقي رجالا ونساء فالتكلم للجميع فانه لا يسقط القتل عن ورث قسطا من دم نفسه حتى يجتمع الرجال والنساء أو البعض من كل على العفو ٠ مثاله ما اذا قتل اخ شقيق اخاه وترك المقتول بنات وثلاثة اخوة اشقاء غير القاتل فمات احد الثلاثة فقد ورث القاتل قسطا من نفسه وهو كموروثه فلا يسقط عنه القصاص بأرثه ذلك (٤) ٠

وقد نهج الحنابلة هذا المنهج فقد قرر ابن قدامه الحنبلي سقوط القصاص اذا قتلت الزوجة الزوج أوقتل الزوج الزوجه وكان لهما ولد فان الولد يرث القصاص ولا يتمكن من المطالبة بقتل ابيه أو امه فيسقط القصاص وتجب الدية متفقين مع الحنفية ٠ جاء في المغني (ولو قتل احد الابوين صاحبه ولهما ولد لم يجب القصاص لأنه لو وجب لوجب لولده ولا يجب للولد قصاص على والده لأنه اذا لم يجب بالجناية عليه فلأن لا يجب له بالجناية على غيره اولى وسواء كان الولد ذكرا أو انثى أو كان للمقتول ولد سواه أو من يشاركه في الميراث أو لم يكن لأنه لو ثبت القصاص لوجب له جزء منه ولا يمكن وجوبه واذا لم يثبت بعضه سقط كله لأنه لا يتبعض وصار كما عفى بعض مستحق القصاص عن نصيبه منه فأن لم يكن للمقتول ولد منهما وجب القصاص في قول اكثر اهل العلم (٥) وسار على هذا النهج ابن المانع (٦) ٠

---

(٢) انظر عيون المسائل ص ٢٧٠ ج ٢ للسمرقندي ، وانظر تعيين الحقائق ص ١٠٦ جـ ٦ ٠
(٣) انظر شرح الخرشي وحاشيته للعدوي ج ٨ ص ٢٧ ٠
(٤) انظر شرح الخرشي ص ٢٧ ٠
(٥) انظر المغني جـ ٩ ص ٣٦٢ – ٣٦٣ ٠
(٦) انظر حاشية المانع على دليل الطالب ص ٢٥٤ ٠ وانظر منار السبيل في شرح الدليل جـ ٢ ص ٣٢٣ ٠

ويسقط القصاص في صور اخرى ذكرها ابن قدامه الحنبلي منها لو قتل رجل أخاه فورثه أبنه أو أحد يرث أبنه منه شيئا من ميراثه لم يجب القصاص لما ذكر ولو قتل خال ابنه فورثت ام ابنه القصاص أو جزء منه ثم مات بقتل الزوج أو غيره فورثها ابنهسقط القصاصلانه ما منع مقارنااسقط طارئاوتجب الديةولو قتلت المرأة اخا زوجها فصارالقصاص أو جزء منه لأبنها سقط القصاص سواء صار اليه ابتداء أو انتقل اليه من ابيه أو من غيره (٧) ٠ ورأى الزيدية موافق لما ذهب اليه الحنفية والمالكية والحنابلة في سقوط القصاص بسبب الأرث جاء في التاج المذهب (والأمر الثالث) ما لا يثبت به القصاص لأمر مانع من الأصل وهو يكون احدهم اي احد شركائـه في الاقتصاص (فرعا) للجاني مثاله ان تقتل المرأة زوجها وله اولاد من غيرها وولد منها فلا قصاص هنا لاستحقاق ولدها بعض القصاص وكذا اذا قتل اخاه وللمقتول بنت والقاتل ابن فأن القاتل شارك البنت في الأقتصاص فامتنع القصاص على القاتل من الأصل لأن ابنه شارك في الأقتصاص)(٨) ٠ والذي نراه ان هذا البحث يفتقر الى ادلة نقلية ولم اجد ما يؤيده ٠ والذى اخاله ان هذا البحث يعتمد على دليلين :

الأول القياس /

حيث ان الأب لا يقتل بالأبـن واذا كان الأب لا يقتل بالأبـن فأن الأبن لا يحق له ان يطالب بقتل ابيه ولكن الصلة تختلف ها هنا لأن الأب لا يقتل بالأبن بسبب كونه قد تسبب بأيجاده والجريمة وقعت عليه ٠ وأما الجريمة ها هنا فهي لم تقع على الأبن ٠ انما الأبن وارث فلماذا لا يقتل الأب تعزيرا لا سيما وان الأب يستطيع ان يقتل خال ابنه ثم يمكنه التخلص من مسؤولية القصاص لارتكاب جريمة عمدية اخرى فيقتل زوجته ليرث ابنها القصاص اذ ليس للأبن احقية المطالبـة في قتل الأب وهكذا يتخلص الأب من عقوبة القصاص بارتكاب جريمة عمدية اخرى ٠

والدليل الثاني :

هو ارث القصاص فاذا قتل رجل اخاه مثلا كما ذكرنا صورتها عن بعض المذاهب ولم يكن غير الجاني وارثا فان القصاص يسقط في هذه الحالة لأن الجاني ورثه من نفسه ولا يطالب بقتل نفسه ولكن كيف يحرم الجاني من ارث المال ولا يحرم من ارث القصاص ؟ ونظرا لعدم وجود الأدلة النقلية

---

(٧) انظر المغني ج ٩ ص ٣٦٣ وانظر متن المقنع وحاشيـة محمد بن عبد الوهاب ج ٣ ص ٣٥٠ ومنار السبيل ج ٢ ص ٣٢٢ ٠

(٨) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٢٨٢ ٠

فانني ارى هـذه الاحكام تعطل نظرية القصاص هذه النظرية التـي تحافظ على حياة الفرد والاسرة والمجتمع كما قال الله تعالى (ولكم في القصاص حياة يا اولي الألباب) • والذي ينبغي الأشارة اليه ان الزوج يقتل بالزوجـة عند فقهاء المذاهب الاربعة اذا لم يرث القصاص ولدها عن ابيه وهناك آراء شاذة تنص على عدم قتل الزوج بالزوجة جاء في المغني قال الزهري لا يقتل الزوج بامرأته لأنـه ملكها بعقد النكاح فأشبه الأمة ولنـا عمومات النص ولأنهما شخصان متكافئان يحد كل واحد منهما يقذف صاحبه فيقتل بـه كالأجنبيين وقوله انـه ملكها غير صحيح فأنهـا حرةً وانما ملك منفعـة الاستمتاع فأشبه المستأجرةولهذا تجب ديتها عليه ويرثها ورثتهاولا يرثمنها الاقدر ميراثه ولو قتلهـا غيره كانت ديتهـا أو القصاص لورثتهـا بخلاف الامـة) (٩) •

وقد خالف الشيعة الأمامية اجماع الفقهاء لأن الشيعة يبيحون لولي المرأة المقتولة المطالبة بالقصاص اذا اعطى نصف ديته الى ولي القاتل • قال الطوسي (يقتل الحر بالحرة اذا رد اوليائها فاضل الدية وهو خمسـة آلاف درهم دليلنا اجماع الفرقـة واخبارهم وايضا قوله تعالى « الانثى بالأنثى » تدل على ان الذكر لا يقتل بالأنثى) (١٠) •

ان الآثار الواردة عن الصحابة والتابعين تختلف مع ما ذهب اليـه الشيعة الامامية فقد استدلوا لقتل الرجل بالمرأة بقوله تعالى « ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا » • وروى قتاده عن سعيد بن المسيب ، ان عمر قتل نفرا من اهل صنعاء بأمرأة اقادهم بها • وروى عن عطاء مـن التابعين والشعبي وابن سيرين انه يقتل بها وهذا رأي الامام علي عليـه السلام على بعض الروايات (١١) وقد نقل الامام الشافعي الاجماع في قتل الرجل بالمرأة (١٢) •

---

(٩) انظر المغني والشرح الكبير ج ٩ ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣ وانظر الجامع لاحكام القرآن ج ٢ ص ١٢٠ في قتل الرجل بالمرأة وانظر التشريع الجنائي ج ٢ ص ١١٩ •

(١٠) انظر الخلاف ج ٣ ص ٨٨ •

(١١) انظر احكام القرآن ج ١ ص ١٦٢ •

(١٢) انظر الأم ج ٢ ص ٢١ •

المطلب السادس

حكم قتل الجماعة بالواحد

وهل يسقط القصاص وتجب الدية فيه ؟

١ – عند الحنفية :

يقتل الجناة مهما كان عددهم قصاصا اذا تمالوأ على قتل رجل عمدا ويسقط القصاص وتجب الدية في حالات منها اختلاف المجرمين ، الآلة القاتلة فاذا قتل رجلان رجلا عمدا واختلفا في الآلة بأن قتله احدهما بحديدة والآخر بعصا وجبت الدية عليهما لأن فعل العصا لا يوجب القود وفعل صاحب الحديدة يوجب القود واذا اجتمع الموجب وغير الموجب سقطت العقوبة البدنية لوجود الشبهة اذ لا يعلم من اي فعل مات المجني عليه فقد يموت بسبب الرض بالعصا وقد يموت بسبب الآلة الجارحة ولهذا فأن القصاص ساقط للشبهة واذا سقط حلت قرينته وهي الدية نصفان عليهما كما لو جرح احدهما جرحا واحدا والآخر عشر جراحات ولا يعلم من اي الجرح مات المجني عليه . وتجب الدية على عاقله صاحب العصا لأن القتل بالعصا شبه عمد اما صاحب الحديدة فالدية في ماله لأن العامد لا يستحق الرفق من قبل العاقلة قال السرخي (ولا يقال ينبغي ان يضاف القتل الى فعل من استعمل السلاح فيه لأن السلاح آلة للقتل دون العصا وهذا لأن الانسان قد يسلم من الجرح بالحديد ويتلف من الضرب بالعصا فهو بمنزلة ما لو جرحه رجلان احدهما جرحه واحده والآخر عشر جراحات فأنه يجعل القتل مضافا اليها على السواء لهذا المعنى ثم كل واحد منهما فيما لزمه من نصف الدية يجعل كالمنفرد به فنصف الدية على صاحب الحديدة في ماله ونصفها على صاحب العصا على عاقلته) (١) وتجب الدية ويسقط القصاص اذا اشترك البالغ والصبي أو المعتوه لأن المعتوه والصبي عمدهما وخطاهما سواء وقد مات المجني عليه بفعل الأثنين ولهذا فان الحنفية قالوا بسقوط القود ووجوب الدية في هذه المسالة . (٢) وتجب الدية ويسقط القود ايضا اذا اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد لأن فعل الأب لا يوجب القصاص . قال السرخي : فاما الأب مع الاجنبي أو المولى مع الاجنبي اذا اشتركا في قتل الولد والمملوك فلا قصاص على واحد منهما عندنا (٣) .

---

(١) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ .

(٢) انظرالمبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ .

(٣) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٩٣ ـ ٩٤ .

وقول الحنفية بقتل الجماعة بالواحد لا يتنافى مع قوله تعالى (النفس بالنفس) .

قال ابن الطوري الحنفي (ان قوله تعالى ان (النفس بالنفس) لا ينافي ما قالوا في هذه المسألة اذ لا دلالة فيه على اعتبار الوحده في النفس بل فيه مجرد مقابلة جنس النفس بجنس النفس) (٤) وقد اعتمد الحنفية في قتل الجماعة بالواحد على رواية عن عمر (رض) الله عنه ذكرها ابن الطوري الحنفي بقوله . (روى ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر به وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولأن القتل بطريق التغالب والقصاص شرع حكمه للزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجرى القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا ذلك لسد باب القصاص وفتح باب التغالب) (٥) ولا يقتل الجماعة بالواحد الا بشرط التمالؤ والمباشرة بالضرب اما غير المباشر فلا يقتل مع من باشر القتل . (٦) والممسك لا يقتل عند الحنفية لأنه لم يباشر القتل . جاء في الهندية : (ولو ان رجلا امسك رجلا حتى قتله رجل قتل الذي ولي القتل وحبس الممسك في السجن وعوقب) (٧) .

٢ ـ عند الشافعية :

نص فقهاء الشافعية على قتل الجماعة بالواحد وعدم سقوط القصاص معتمدين على رواية عمر بن الخطاب (رض) الله عنه المتقدم ذكرها نقلا عن ابن الطوري الحنفي وقد رواها الشيرازي عن طريق سعيد بن المسيب (٨) .

ويسقط القصاص وتجب الدية اذا اشترك عامد ومخطيء في قتل المجني عليه لحصول ما يوجب عقوبة القود وما لا يوجبه . قال الشيرازي : (فان اشترك جماعة في القتل وجناية بعضهم عمدا وجناية البعض خطأ لم يجب القصاص على واحد منهم لأنه لم يتمحض قتل العمد فلم يجب القصاص .) (٩) ولا يسقط القصاص اذا اشترك الأب والاجنبي في قتل

---

(٤) انظر البحر الرائق ج ٨ ، ص ٣٥٥ وانظر تبين الحقائق ج ٦ ، ص ١٤٤ .

(٥) انظر البحر الرائق ج ٨ ، ص ٣٥٤ .

(٦) انظر حاشية الشلبي على تبين الحقائق ج ٦ ، ص ١١٤ .

(٧) انظر فتاوي الهندية ص ٩١ ج ٦ .

(٨) انظر المهذب للشيرازي ج ٢ ، ص ١٧٤ .

(٩) انظر المهذب ج ٢ ، ص ١٧٤ .

الابن لأن فعل الاجنبي موجب للقود وتحقق العمد فيجب القصاص على الاجنبي خلافا للحنفية كما مر وذكر الشيرازي ان مشاركة الأب مع الاجنبي لا تنفي صفة العمد في القتل بالنسبة للأجنبي (١٠) ٠

ويظهر لنا ان الشافعية مختلفون الى قولين في سقوط القصاص وعدمه باشتراك الصبي مع البالغ فمن رأى العمدية في فعل الصبي نص على عدم سقوط القصاص عن البالغ ومن رأى الخطأ في فعل الصبي نص على سقوط القصاص عن البالغ لأن فعل الموت يكون حادثا بسبب العمد والخطأ في هذه المسألة ٠ (١١) ولا يسقط القصاص بأختلاف الجناة في عدد الجراحات فيستوي من صدر عنه جرح واحد بمن صدرت عنه عشر جراحات أو اكثر لأن المجني عليه قد يموت من الجرح الواحد ولا يموت من جراحات وان تعددت ٠ (١٢) واذا كان الجناة لا يحكم عليهم بالقود كالصبيان مثلا وزعت الدية عليهم بالسوية فاذا اشترك عشرة في قتل رجل وجبت على كل واحد منهم عشر الدية (١٣) وكذا الحكم في العفو بمعنى ان الدية تقسم على عدد الجناة في القتل العمد ايضا علما بأن الولي يحق له ان يعفو من شاء ويقتل من شاء منهم ٠ قال الماوردي : (ولولي الدم أن يعفو عن ما شاء منهم ويقتل باقيهم وان عفى عن جميعهم فعليهم دية واحدة تقسط عليهم على عدد رؤوسهم) (١٤ ٠

٣ ـ عند المالكية :

نص فقهاء المالكية على عدم سقوط القصاص اذا كان الجاني اكثر من واحد وكان القتل عمدا جاء في المدونة الكبرى ((قلت) ارأيت لو ان نفرا اجتمعوا على رجل فقطعوا يده عمدا ايقتص من جميعهم له ايديهم في قول مالك (قال) نعم (قال) مالك يقتص منهم جميعا وتقطع ايديهم بمنزلة القتل اذا اجتمعوا على قتل رجل قتلوا به جميعا) (١٥) ٠ ويقتل الجماعة بالواحد اذا قصد الجميع القتل سواء كانوا متماثلين

---

(١٠) انظر المهذب جـ ٢ ، ص ١٧٤ ٠
(١١) انظر المهذب جـ ٢ ، ص ١٧٤ ٠
(١٢) انظر المهذب جـ ٢ ، ص ١٧٤ ٠
(١٣) انظر المهذب جـ ٢ ، ص ١٧٤ ٠
(١٤) انظر الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٣ وانظر مغني المحتاج للخطيب ص ٦٠ جـ ٤
(١٥) انظر المدونة الكبرى جـ ٤ ، ص ٤٩٧ وانظر شرح الخرشي ص ١٤ جـ ٨ وانظر جواهر الاكليل جـ ٢ ، ص ٢٥٧ ٠

أو غير متمالئين اما اذا اجتمع الجماعة لضرب رجل حتى مات من الفعل فلا يجب عليهم القصاص لأنهم لم يقصدوا قتله وعند البعض من المالكية يقتل الجماعة بالواحد وان قصدوا الضرب دون القتل لحدوث الموت من الفعل وقال الدردير في شرحه الكبير (ويقتل الجمع) غير المالئين (بواحد) اذا ضربوه عمدا عدوانا ومات مكانه) (١٦) ٠

وقال الدسوقي (قوله غير المتمالئين) اي غير المتفقين على قتله بل كل واحد منهم قصد قتله في نفسه من غير اتفاق منهم على قتله ثم انهم قتلوه مجتمعين فلو قصد كل واحد ضربه بدون تمالؤ ولم يقصد احد منهم قتله ثم انهم ضربوه مجتمعين ومات من ضربهم فأنهم لا يقتلون لأن قصد القتل بالنسبة للجماعة بخلاف الواحد كما قال عج ورده طفي بأن النقل ان قصد الضرب مثل قصد القتل مطلقا) (١٧) وان تميزت الضربات واختلفت قدم الأقوى على حد تعبير الدردير (١٨) ٠ وقال الدسوقي : ((قوله) ولم تتميز الضربات) اي ضربة كل واحد منهم سواء كان الموت ينشأ عن كل واحدة أو عن بعضها وما ذكره من قتل الجميع في هذه الحالة هو ما في النوادر وفي اللخمي خلافة وانه اذا انفذ احداهما مقاتلة ولم يدر من أي الضربات مات فأنه يسقط القصاص اذا لم يتعاقدوا على قتله والدية في اموالهم (١٩) ٠

ويقتل الحاضر وان لم يباشر القتل اذا كان متمالئا وثبت القتل بالبينة أو بالأقرار ٠ (٢٠) وذكر المالكية شروطا في قتل الجماعة بالواحد ذكرها القيرواني بقوله (بشرط ان ثبت قتلهم ببينة أو اقرار أو ان يكون القتل عمدا وان يكونوا مجتمعين على قتله وأن تتكافأ الدماء وان يكونوا ممن يقتص منهم) (٢١) ونص المالكية على قتل الممسك والقاتل لأن القاتل باشر القتل بنفسه والممسك تسبب في القتل فكان فعل كل منهما موجبا للقود (٢٢) ٠

وهذا اذا كان الممسك عالما بقصد الجاني ارادة القتل اما اذا امسكه

---

(١٦) انظر شرح الدردير الكبير ج ٤ ، ص ٢٤٥ ٠
(١٧) انظر حاشية الدسوقي على شرح الدردير الكبير ج ٤ ، ص ٢٤٥ ٠
(١٨) انظر شرح الدردير الكبير ج ٤ ، ص ٢٤٥ ٠
(١٩) انظر حاشية الدسوقي على شرح الدردير الكبير ج ٤ ، ص ٢٤٥ ٠
(٢٠) انظر شرح الرسالة للقيرواني ج ٢ ، ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩ ٠
(٢١) انظر المصدر السابق ج ٢ ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩ ٠
(٢٢) انظر شرح الخرشي ج ٨ ، ص ٩ ٠

وقصد الجاني ضربه دون قتلـه ثم مات المجني عليـه فيحكـم الضارب بالقصاص ويحبس الممسك حبسا شديدا ولمدة لا تقل عن سنه واحدة (٢٣).

وعند المالكية قيود ثلاث في قتل الممسك ذكرها الخرشي بقوله . (ولا يقتل الممسك الا بقيود ثلاث ان يمسكـه لأجل القتل وان يعلم ان الطالب انما يريد قتله وان يعلم انه لولا الممسك لما قدر على قتله) (٢٤).

ونص المالكيةعلى قتل الجماعة بالواحد وان اختلفت صفة المجني عليه ولا يشترط التمالؤ في الحرابة والغيلة قال القيرواني : (وتقتل الجماعة بالواحد مسلما حرا كان أو عبدا أو ذميا في الحرابة والغيـلة) (٢٥) ويسقط القصاص وتجب الديـة باشتراك المخطيء والمتعمد والصبـي والمجنون والبالغ العاقل . ولا يحكم بالقود على الشريك وان ادعى الاولياء حدوث الموت بسبب فعله كما ذكر الخرشي (٢٦) .

وذكر ابن العربي ان الجناة اذا علموا بسقوط القصاص اذا كانوا جمعا تمالأ كل من اراد القتل وانتشرت الفوضى بين الناس وسد باب القود . (٢٧) .

٤ – عند الحنابلة :

ذكر ابن قدامة الحنبلي روايتين عن الامام المبجل احمد بن حنبل . رواية تنص على قتل الجماعة بالواحد اذا كان كل منهم يقتص منه فيما لو انفرد بالقتل وقد عزا بن قدامة هـذه الروايـة الى كثير من الصحابـة والتابعين منهم عمر وعلي والمغيرة بن شعبة وابن عباس وسعيد بـن المسيب والحسن وابو سلمة وعطاء وقتاده ومالك والثوري والاوزاعـي والشافعي واسحق وابي ثور واصحاب الرأي . (٢٨) والرواية الاخرى تنص على سقوط القصاص ووجوب الدية عليهم لأن الجماعـة لا يقتلون بالواحد وقد عزا بن قدامة هذا الحكم الى بعض الصحابة والتابعين جاء في المغنى (حكي عن احمد رواية اخرى لا يقتلون به وتجب عليهم الديـة وهذا قول ابن الزبير والزهرى وابن سيرين وحبيب ابن ابي ثابت وعبد

---

(٢٣) انظر شرح الخرشي جـ ٨ ، ص ٩ .
(٢٤) انظر شرح الخرشي جـ ٨ ، ص ٩ .
(٢٥) انظر شرح الرسالة للقيرواني ص ٢٧٣ .
وانظر حاشية العدوي جـ ٢ ، ص ٢٧٣ .
(٢٦) انظر شرح الخرشي جـ ٨ ، ص ١١ .
(٢٧) كتاب الاحكام لابن العربي جـ ١ ، ص ٦٥ – ٦٦

الملك وربيعة وداود وابن المنذر وحكاه ابي موسى عن ابن عباس) ٢٩ ٠

وذكر ابن اقدامة ان ابن المنذر كان يقول لا حجة مع من اوجب قتل جماعة بواحد وقد رد ابن قدامة الحنبلي على الرواية الثانية كما رد على الزهري لأن الزهري ومعاذ بن جبل وابن الزبير وابن سيرين قالوا (انه يقتل منهم واحد ويؤخذ من الباقين حصصهم من الدية لأن كل واحد منهم مكافيء له فلا تستوفي ابدال بمبدل واحد كما لا تجب ديات لمقتول واحد لأن الله تعالى قال (الحر بالحر) وقال (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) فمقتضاه انه لا يؤخذ بالنفس اكثر من نفس واحدة ولأن التفاوت في الاوصاف يمنع بدليل ان الحر لا يؤخذ بالعبد والتفاوت في العدد اولى) (٣٠) وقد اوجز ابن قدامة الحنبلي في رده على رواية احمد الثانية وعلى قول الزهري بالحجج التالية :

١ – روى عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب قتل سبعة من اهل صنعاء قتلوا رجلا وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم جميعا ٠

٢ – عن علي رضي الله عنه انه قتل ثلاثة قتلوا رجلا ٠

٣ – عن ابن عباس انه قتل جماعة بواحد ولم يعرف لهم في عصرهم مخالف ٠

٤ – وقد ثبت الحكم بالاجماع ولأنها عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجبت للواحد على الجماعة كحد القذف وبفارق الدية فانها تتبعض والقصاص لا يتبعض ولأن القصاص لو سقط بالاشتراك ادى الى التسارع الى القتل به فيؤدي الى اسقاط حكمه الردع والزجر كما نص بن قدامه الحنبلي ٠(٣١)

وقد عرض صاحب الاحكام السلطانية كلتا الروايتين والذي اخاله انه يميل الى الرواية الموجبة للقود على الجماعة القاتلة واذا سقط القصاص بعفو الولي وجبت عليهم دية واحدة بالتساوي على عدد رؤوسهم ويحق للولي ان يعفو عن بعضهم ويقتل البعض الآخر الا ان الفعل اذا كان مختلف بأن ذبحه احدهم وجرحه احدهم فالجرح على من جرح والذبح على من قام بفعل الذبح ٠ (٣٢) ٠

وذكر صاحب المقنع وابن عبدالوهاب في حاشيته تلك الروايتين عن

---

(٢٨) انظر المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ، ص ٣٦٦ ٠

(٢٩) نفس المصدر السابق ٠ ج ٩ ، ص ٣٦٦ ٠

(٣٠) انظر المغني لابن قدامة ج ٩ ، ص ٣٦٦ – ٣٦٧ ٠

(٣١) انظر المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ، ص ٣٦٧ ٠

(٣٢) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٥٩ ٠

احمد بن حنبل ايضا ٠ (٣٣) واذا كان فعل كل منهم لا يوجب القصاص بأن ضربه كل منهم سوطا واحدا فلا يجب القـود على الجماعة الجانيـة بل تجب الدية وهذا اذا كان الفعل بلا تواطوء اما اذا تحقق التواطوء فقد ذهب الحنابلة الى وجهين في ثبوت القود وعدمه والصحيح الاول كما ذكر صاحب المقنع (٣٤) ٠ وقد ذكر المرداوى كلا الوجهين ورجح القول الموجب للقصاص (٣٥) ٠

واذا كان فعل الاول مميتا كقطع الحشى وفعل الثاني مميتا أيضا كقطع العنق وجب القود على الأول وعذر الثاني ٠ جاء في الانصاف (وان فعل احدهما فعلا لا تبقى الحياة معه كقطع حشوته أو مريئه أو ودجيه ـ ثم ضرب عنقه آخر : فالقاتل هو الاول ويعزر الثاني هذا المذهب جزم به في المغني والمحرر والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجي ، والوجيز) (٣٦) ، وقد اختلف الحنابلة الى قولين في قتل الممسك قول ينص على قتل المباشر وحده ، وقول يوجب قتل المباشر والممسك ٠ جاء في القواعد (الممسك مع القاتل فانهما يشتركان في الضمان والقود على احدى الروايتين في الاخرى يختص المباشر بهما ويحبس الممسك حتى يموت) (٣٧) ٠ ويظهر لنا ان ابن قدامة الحنبلي لا يقول بقتل الممسك بل يقول بحبسه مؤبدا لأنـه قال في المغني (ولنا ما روى الدارقطني باسناده عن ابن عمر ان النبي (صلى الله عليه وسلم) قال « اذا امسك الرجل وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي امسك » ولأنه حبسـه الى الموت فيحبس الآخـر الى الموت كما لو حبسه عن الطعام والشراب حتى مات فأننا نفعل به ذلك حتى يموت) (٣٨) ويخول ابن قدامة الحنبلي الولي في احقيته بالتصرف فأن شاء فعل وان شاء عفا وان شاء قتل البعض وعفا عن البعض لأن الحق له وسقوط القصاص عن واحد من الجماعة الجانية لا يسرى الى الجميـع لاختلاف افعالهم في الجناية (٣٩) ٠ وذكر ابن قدامة الحنبلي روايتين في تقسيم الدية على الجماعة الجانية بعد العفو رواية تقسم الدية على عدد الرؤوس مهما كثروا فاذا اشترك عشرة في قتل رجل وعفا الولي وجب على

---

(٣٣) انظر المقنع وحاشيته ابن عبد الوهاب ص ٣٧٤ ج ٣ ٠
(٣٤) انظر المقنع وحاشية ابن عبد الوهاب ص ٣٣٩ ج ٣ ٠
(٣٥) انظر الانصاف ص ٤٥٠ ج ٩ ٠
(٣٦) انظر الانصاف ص ٤٥٠ ج ٩ ٠
(٣٧) انظر القواعد ص ٢٨٧ ٠
(٣٨) المغني ص ٤٧٧ ج ٩ ٠
(٣٩) المغني ص ٣٦٨ ج ٩ ٠

كل منهم عشر الدية والرواية الثانية ذكرها عـــن سليمان بن موسى في هذا النص (وقال ابن ابي موسى فيه رواية اخرى ان على كل واحد دية كاملة لأن لـه قتل كل واحد منهـم فكأن كل واحـد منهم ديـــة نفس كاملة) (٤٠) ·

ويظهر لنا ان ابن قدامة الحنبلي لا يميل الى هذا القول لانه عقب على هذه الرواية بقوله (والصحيح الاول لأن الواجب بدل التلف فلا يختلف التلف ولذلك لو قتل عبد قيمته الفان حرا لم يملك العفو على اكثر مـــن الدية واما القصاص فانه عقوبة على الفعل فيتعدد بتعدده (٤١) ·

وقد ذكر الشيخ المرداوي كلتا الروايتين ولم يرجح رواية ابن ابي موسى بل الرواية التي رجحها ابن قدامة الحنبلي واسندها الى كثير من شيوخ الحنابلة ووصفها بالصحة في المذهب (٤٢) ·

وذكر صاحب الاحكام كلتا الروايتين ايضا (٤٣) ·

٥ ـ عند الشيعة :

ذكر الطوسي ان الجماعة تقتل بالواحد بشرطين ذكرهما في الخلاف (احدهما ان يكون كل واحد منهم مكافئا له اعني اذا انفرد كل واحد منهم بقتله قتل وهو ان لا يكون مسلم مشارك الكفار في قتل كافر ولا والد شارك غيره في قتل ولده · · الثاني : ان يكون جناية كل واحد منهم لو انفرد بها كان منها التلف فاذا حصل هذا في الحياة والجناية قتلوا كلهم به) (٤٤) ·

وقد اضاف الطوسي حكم قتل الجماعة بالواحد الى كثير من الصحابة والتابعين ومع هذا فأن قول الشيعة في هذه المسألة يختلف عـن اقوال المذاهب الاخرى لأن الشيخ الطوسي ذكر بعد ذلك ان الولي ينبغي عليه ان يرد ما فضل من الديات اذا ارادقتل اكثر من واحد · قال الطوسي (عندنا انهم لا يقتلون بواحد الا اذا رد اوليائه ما زاد على دية صاحبهم ومتى اراد اولياء المقتول قتل كل واحد منهم كان لهم ذلك ورد الباقون على اولياء هذا المقاد منه ما يزيد على حصة صاحبهم) (٤٥) ·

---

(٤٠) انظر المغني ص ٤٧٦ ج ٩ ·
(٤١) انظر المغني ص ٤٧٦ ج ٩ ·
(٤٢) انظر الانصاف ج ٩ ص ٤٤٨ ·
(٤٣) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٥٩ ·
(٤٤) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ٩٢ ·
(٤٥) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ٩٢ ·

وقد استدل الطوسي بكافة ادلة الحنابلة في حكم قتل الجماعة بالواحد (٤٦) وقال في الاستبصار (عن ابان عن الفضل بن بشار وقال قلت لأبي جعفر (ع) عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاءوا اولياءه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاءوا تخيروا رجلا فقتلوه وأدت التسعة الباقون الى اهل المقتول الآخر عشر الدية كل رجلا منهم ثم الوالي يلي ادبهم وحبسهم) (٤٧) . وذكر الكليني شبه هذه الرواية عن ابي عبدالله (٤٨) .

وخلاف الشيعة الأمامية للفقهاء لم ينفرد به الطوسي وحده بل ذكر في التبصرة ايضا جاء في شرح اللمعه (لو اشترك في قتله جماعة بأن القوه من شاهق أو في بحر أو جرحوه جراحات مجتمعة أو متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل من ديته فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته من جنايته ولو قتل البعض فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فأن فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي) (٤٩) .

وتجب الكفارة على كل واحد من الجماعة القاتلة لأن كلا منهم كأنه قتل بفعله شخصا منفردا ، لهذا فأن الكفارات تجب بعدد الجناة (٥٠) (ولو اشترك الأب والاجنبي في قتل الولد اقتص من الاجنبي ورد الأب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته .) (٥١) .

وقد اضاف الشيعة الامامية قتل العامد اذا اشترك معه المخطيء لأن العاملي قال (وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطيء فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته ويأخذ نصف الدية من عاقلة المخطيء) (٥٢) .

ويقتل من باشر القتل من الجماعة الجانية اما الممسك فيحبس حبسا مؤبدا حتى موته (٥٣) وذكر الطوسي ان من ينظر الى القتيل ولا يحول دون حدوث القتل تسمل عيناه جزاء على فعله (٥٤) . وقد استدل

---

(٤٦) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ٩٢ .
(٤٧) انظر الاستبصار ج ٤ ، ص ٢٨١ .
(٤٨) انظر فروع من الكافي ج ٧ ، ص ٢٨٣ .
(٤٩) انظر الروضة البهية ص ٣٩٩ ج ٢ .
(٥٠) انظر جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة .
(٥١) انظر الروضة البهية ص ٤١٦ المجلد ٢ .
(٥٢) انظر الروضة البهية ص ٤١٦ المجلد (٢) .

الكليني على هذين الحكمين بروايات عن امير المؤمنين منها (عن ابي عبد الله عليه السلام ان ثلاثة رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام واحد منهم امسك رجلا وأقبل آخر فقتله والآخر يراهم فقضي في الرؤية ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسكه وقضى في الذي قتله ان يقتل) (٥٥ .

٦ – عند الزيدية :

نص الزيدية على قتل الجماعة بالواحد بشرط اجتماعهم على القتل (٥٦) وقال الزيدية بخلاف اقوال المذاهب المتقدمة لانهم يوجبون على كل واحد من الجماعة القاتلة دية النفس الكاملة اذا سقط القصاص بسبب عفو الولي أو بأي سبب من اسباب سقوط القصاص . جاء في التاج المذهب (ويجب على واحد منهم اى من الجماعة القاتلين للواحد دية كاملة لورثة القتيل ان طلبت الدية وعفا الوارث عن القصاص أو سقط القصاص بأي وجه لزم كل واحد منهم دية كاملة وكذا الحكم في قطع اليد يلزم كل واحد من الجانبين دية كاملة) (٥٧) .

وهذا الحكم مختص في حالة القتل العمد لأن القصاص ساقط في القتل الخطأ اصلا فتجب الدية واحدة عوضا عن دم المقتول كما لو قتل جماعة عبدا وجبت قيمته عليهم وأما القتل العمد فتجب الدية فيه عوضا عن القصاص والقصاص متعدد فتتعدد الدية فيه (٥٨) . ويحق للولي ان يعفو عن الكل أو الجزء ولا ترابط بينهم فاذا عفا عن واحد مثلا سقط القصاص عنه ووجب القصاص عن الباقين ويبطل العفو اذا كان مبهما كما لو قال عفوت عن واحدهم (٥٩) .

ونص الزيدية على عدم القصاص والدية على الممسك والصابر الا التعزيز وقد ذكر الصنعاني هذا الحكم بقوله (ولا يجب شيء من القود والدية على الممسك لغيره والصابر يعني المصبر لغيره الا الادب) (٦٠) .

---

(٥٣) انظر الخلاف للطوسي ص ١٠٠ ج ٣ .
(٥٤) انظر الخلاف للطوسي ص ١٠٠ ج ٣ .
(٥٥) انظر الكافي ص ٢٨٨ ج ٧ .
(٥٦) انظر التاج المذهب ص ٢٦٧ ج ٤ .
(٥٧) انظر التاج المذهب ص ٢٦٧ ج ٤ .
(٥٨) انظر التاج المذهب ص ٢٦٧ ، ج ٤ .
(٥٩) انظر التاج المذهب ص ٢٨٥ ، ج ٤ .
(٦٠) انظر التاج المذهب ص ٣٨٧ ، ج ٤ .

٧ ـ عند الأباظية والظاهرية :

قال الأباظية باحقية الولي في قتل من شاء من الجماعة القاتلة ووجوب الدية على من لم يقتل منهم فاذا قتل الولي واحدا من الجماعة وكانوا عشرة وجب عشر الدية على كل منهم لأولياء المقتول الثاني وقد نص على هـــذه الأحكام الشيخ السالمي اذ قال في ارجوزته : ـ

فعشرة قد قتلوا انسانا   وليه يقتل ايا كان (٦١)

وان عفا الولي وزعت الدية عليهم على عدد رؤوسهم (٦٢) ٠

وقال الظاهرية بقتل الجماعة بالواحد بعد احضار الولي البينة ٠(٦٣) ونصوا على الحبس المؤبد حتى الموت للمسك جزاء على ما فعل في القتيل جاء في المحلى (قال ابو محمد ثم نظرنا في غيره فوجدنا الممسك ليس قاتلا لكنه حبس انسانا حتى مات وقد قال الله تعالى (والحرمات قصاص) فكان الممسك للقتل سببا ومتعديا فعليه مثل ما فعل فواجب ان يفعل به مثل ما فعل فيمسك محبوسا حتى يموت وبهذا نقول هو قول علي بن ابي طالب ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضي الله عنهم) (٦٤) ٠

الرأي الراجـح :

تبين لنا من خلال عرضنا لاقوال المذاهب الاسلامية ان الجماعة تقتل بالواحد على رأي الحنفية والشافعية والمالكية والرواية الراجحة عن احمد بن حنبل والشيعة والزيدية والاباظية والظاهرية ٠ على شروط أشطرطها كل مذهب فصلناها في موضعها وروى عن احمد رواية تنص على عدم قتل الجماعة بالواحد كما روى عن الزهري رواية تنص على قتل واحد من الجماعة وايجاب الدية على من لم يقتل منهم لاوليائه بحجة ان النفس تقتل بالنفس والجماعة اكثر من نفس لهذا فلا يجب القصاص على اكثر من واحد ٠ وقد فندنا هذه الرواية بما قدمناه من ادلة راجحة عن ابن قدامة الحنبلي كان اسمها الروايات الصحيحة الاسناد التي وردت عن عمر رضي الله عنه وعلي وابن عباس وكثير من الصحابة في قتل الجماعة بالواحد ٠ وما ذهب اليه من قال بعدم قتل الجماعة بالواحد اعتمادا على قوله تعالى (النفس بالنفس)

---

(٦١) انظر جواهر النظام ص ٦٣٣ ٠
(٦٢) انظر جواهر النظام ص ٦٣٣ ٠
(٦٣) انظر المحلى ص ٦٢١ ، جـ ١٠ ٠
(٦٤) انظر المحلى ص ٦٢١ ، جـ ١٠ ٠

ليس بمسلم به قال ابن العربي (٦٥) ·

(١) (احتج علمائنا رحمة الله عليهم بهذه الآية وهي قولـه تعالى (كتب عليكم القصاص في القتلى) على احمد بن حنبل في قوله لا تقتل الجماعة بالواحد قال لأن الله تعالى شرط في القصاص المساواة ولا مساواة بين الواحد والجماعة لا سيما وقد قال تعالى (وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس) الجواب ان مراعاة القاعدة أولى من مراعاة الالفاظ ولو علم الجماعة أنهم أذا قتلوا واحدا لم يقتلوا لتعاون الاعداء على قتل اعدائهم بالاشتراك في قتلهم وبلغوا الامل من التشفي فيهم) ·

(٢) (وذلك ان المراد بالقصاص قتل من قتل كائنا من كان ردا على العرب التي كانت تريد ان تقتل بمن قتل من لم يقتل وتقتل في مقابلـة الواحد مائة افتخارا واستظهارا بالجاه والمقدرة فأمر الله تعالى بالمساواة والعدل وذلك بأن يقتل من قتل) ·

(٣) (اما قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس » فالمقصود هناك بيانا للمقابلة في الاستيفاء ان النفس تؤخذ بالنفس والاطراف بالاطراف ردا على من تبلغ به الحمية الى أن يأخذ نفس جان عن طرف مجني عليه والشريعة تبطل الحمية وتعضد الحماية) ·

وبناء على قوة الأدلة التي اوجبت قتل الجماعة بالواحد فأننا نقول بهذا الرأي وتوجب القصاص اذا لم يعفو الأولياء ولو قلنا بسقوط القصاص لسادت الفوضى بين الناس وسد باب القود المسبب للحياة لأن القتل غالبا يكون بالتعاون والاشتراك ولو علم الجناة بسقوط القصاص في هذه الحالة لتخلص كل من اراد قتل غيره باشتراك غيره في القتل · (٦٦) وثمة مسائل ارتئينا ترجيحها والرد على بعضها · منها مخالفة الشيعة الفقهاء في ايجاب الديات الا دية واحدة اذا اراد الولي قتل اكثر من واحد لأن هذا القول لم يؤيد بأدلة من السنة النبوية الشريفة وليس بمؤيد عقلا الا ان الولي معتدى عليه فكيف يدفع الديات فوق قتل المولي عليه وهل ان مطالبة الولي القصاص للجماعة القاتلة فيها اكثر من حقه في انزال عقوبة القتل على كل من قام بالقتل · وبناء على قول الشيعة فأن العشرة اذا قتلوا واحدا قتلهم الولي ودفع تسع ديات لاوليائهم ·

وقال الحنفية بسقوط القصاص اذا اشترك ما يوجب عقوبة القود وما لا يوجبها كأختلاف الجانين بالآلة القاتلة · وذلك بأن يقتله احدهما بالة

---

(٦٥) أنظر أحكام القرآن لأبن العربي ج ١ ص ٦٥ ـ ٦٦ ·
الطبعة الاولى ١٣٧٦ هـ ـ ١٩٥٧ م ·

(٦٦) انظر التشريع الجنائي ج ٢ ، ص ١٢٦ ·

توجب القصاص ويقتله الآخر بالة لا توجب القصاص والذي تراه ان الجرح المسبب للموت اذا علم بالآلة المسببة فيه طبيا وجب القصاص على صاحب الآلة المميته والا فلا يجب القصاص بل تحل قرينته وهي الدية باختلاف القول في الآلة القاتلة ٠

وقال الحنفية بسقوط القصاص ايضا ووجوب الدية باشتراك الأب والاجنبي والصبي والبالغ والمجنون والعاقل ٠

وقال الشافعية بوجوب القصاص على الاجنبي دون الأب اذ لا سبب في اسقاطه عقوبة القود عنه واختلفوا الى قولين باشتراك الصبي والبالغ فمن رأى الصفة العمدية في فعل الصبي قال بوجوب القصاص على الاجنبي ومن لم ير الصفة العمدية في فعل الصبي قال بسقوط القصاص عن البالـغ والصبي وقد نص الشافعيةعلى سقوط القصاص باشتراك المتعمد والمخطيء ٠

وقد اتفق المالكية مع الحنفية في سقوط القصاص باشتراك الصبي والبالغ والمجنون والعاقل وقالوا بسقوط القصاص ايضا باشتراك المتعمد والمخطيء ٠

وقال الشيعة بقتل الاجنبي اذا اشترك الأب معـه بشرط رد الأب نصف ديته الى وليه ٠ وكذا الحكم في اشتراك المسلم والكافر والعامـد والمخطيء ٠ والذي تراه ان نصف الدية يرد الى ولي المقتول الاول ولا مانع من اجتماع القصاص والدية لأن العقوبة كانت على اثنين مختلفين ٠ ومن المسائل التي ارتئينا ترجيحها قول الزيدية في العفو عن القتل العمد فقد اوجبوا على كل من اشترك في القتل دية كاملة فلو كانوا عشرة رجال مثلا وكان القتل عمد وعفا الولي استحق عشر ديات وهذا قول صائب لأن العفو اسقط القصاص عن عشرة نفوس واذا سقط القود حلت الدية لأنها قرينته ٠

وقال الحنفية بحبس الممسك ٠ وكذا رأى الشيعة الامامية والظاهرية والرواية الراجحة عند الحنابلة وقال الزيدية بتأديبه ٠

أما المالكية فوضعوا قيودا ثلاثة متى توفرت قالوا بقتله وهذا القول نميل اليه ونرجحه وموجز تلك القيود الثلاثة ان يمسكه لأجل القتل وان يعلم ان الطالب انما يريد قتله وان يعلم انه لولا الممسك ما قدر على قتله ٠

واذا قصد جماعة قتل رجل قلنا كما قال المالكية بقتلهم سواء تحقق التمالؤ بينهم أم لم يتحقق لأن قصد القتل دل على العمديـة فلا موجب للسوال عن التمالؤ ٠

حكم ما لو كان الجاني اكثر من واحد في القانون

كل من حرض على احداث الجريمة يعد شريكا اذا وقعت الجنايـة

بسبب تحريضه . وكذلك حكم من اتفق مع آخر على ارتكاب الجريمة المخصصة فوقعت الجريمة بناء على اتفاقهما . ويكون شريكا لمرتكب الجريمة كل من اعطى الجاني سلاحا أو ما يشابهه أو ساعده بأى وسيلة من شأنها احداث الجريمة هذا بشرط علمه بفعل الجاني وارادته في احداث الجريمة النص القانوني : نصت المادة (٤٨) من قانون العقوبات الجديدة على الحكم الآتي (يعد شريكا في الجريمة :

١ – من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض .
٢ – من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق .
٣ – من اعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو اي شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمدا بأي طريقة اخرى في الاعمال المجهزة والمسهلة أو المتممة لارتكابها) (٦٧) ويعد فاعلا للجريمة كل شريك كان حاضرا وقت حدوثها أو اي فعل من الافعال المكونة لها .

النص القانوني : (نصت المادة – ٤٩ – من قانون العقوبات الجديد : (يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضرا اثناء ارتكابها أو ارتكاب اي فعل من الافعال المكونة لها) (٦٨) ولا فرق بين الفاعل والشريك من حيث صفة العقوبة الا ما استثناه القانون . وليس من الاعذار المخففة للعقوبة عن الشريك كون الفاعل لا يستحق العقوبة بسبب عدم توفر القصد الجنائي لدية أو بأي سبب آخر .

النص القانوني : نصت المادة (٥٠) من قانون العقوبات الجديد على:
١ – كل من ساهم بوصفه فاعلا أو شريكا في ارتكاب جريمة يعاقب بالعقوبة المقررة لها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

٢ – يعاقب الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا ولو كان فاعل الجريمة غير معاقب بسبب عدم توفر القصد الجرمي لدية ولاحوال اخرى خاصة به) (٦٩) .

اذا توفرت ظروف شخصية من شأنها تسهيل حدوث الجريمة لم تتعلق بغير صاحبها ، اما اذا حدثت ظروف مشددة مخففة غير شخصية سرت

---

(٦٧) انظر قانون العقوبات البغدادي القديم المادة (٥٤) .
(٦٨) نصت المادة (٥٥) من قانون العقوبات البغدادي القديم (كل شريك حسب المادة السابقة يكون حاضرا وقت ارتكاب الجريمة يعد فاعلا اصليا لها) .
(٦٩) وانظر المادة ٥٦ ، ٥٧ من قانون العقوبات البغدادي القديم .

الى كل من ساهم باحداث الجريمة فاعلا أو شريكا علم بها أو لم يعلم .
النص القانوني : نصت المادة (٥١) من قانون العقوبات الجديد على الحكم الآتي (اذا توافرت في الجريمة ظروف عادية من شأنها تشديد العقوبة أو تخفيفها سرت آثارها على كل من ساهم في ارتكابها فاعلا كان أو شريكا علم بها أو لم يعلم ... اما اذا توافرت ظروف مشددة شخصية سهلت ارتكاب الجريمة فلا تسرى على غير صاحبها الا اذا كان عالما بها ..

اما ما عدا ذلك من الظروف فلا يتعدى اثرها شخص من تعلقت به سواء كانت ظروفا مشددة أو مخففة) . ولا علاقة بين الفاعل والشريك والمساهم من حيث تخفيف العقوبة لسبب العذر الشخصي فاذا سقطت العقوبة عن احدهم بسبب اعذار شخصية فلا يسرى هذا الحكم الى الآخرين خلاف العذر المادي حيث انه يسرى الى كل من اشترك في احداث الجريمة .

النص القانوني : نصت المادة (٥٢) من قانون العقوبات الجديد على ما يأتي (اذا توافرت اعذار شخصية معينة من العقاب أو مخففة له في حق احد المساهمين - فاعلا أو شريكا - في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها الى غير من تعلقت به . اما الاعذار المادية من العقاب أو المخففة له فانها تسرى في حق كل من ساهم في ارتكاب الجريمة) .

ويعاقب الفاعل والمساهم بالعقوبة المنصوص عليها بالقانون بمجرد حدوث الجريمة نفسها التي قصدها المساهم هذا بشرط حدوث الجريمة نتيجة لاحتمال مساهمة في احداثها .

النص القانوني : نصت المادة (٥٣) من قانون العقوبات الجديد على الحكم الآتي (يعاقب المساهم في جريمة - فاعلا أو شريكا - بعقوبة الجريمة التي وقعت فعلا ولو كانت غير التي قصد ارتكابها حتى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة للمساهمة التي حصلت) . ويعاقب كل من الفاعل والشريك بحسب قصده أو كيفية علمه وهذا يعني أن احد المساهمين اذا كان قصده احداث الاذى أو كان هذا مدى علمه ثم حدث القتل فأن عقوبته تكون ايسر من الذين قصدوا القتل أو علموا به ..

النص القانوني : نصت المادة (٥٤) من قانون العقوبات الجديد على :
(اذا اختلف قصد احد المساهمين في الجريمة - فاعلا أو شريكا - أو كيفية علمه بها عن قصد غيره من المساهمين أو عن كيفية علم ذلك الغير بها عوقب كل منهم بحسب قصده أو كيفية علمه) .

وفي القانون المصري يعد فاعلا للجريمة كل من ارتكبها منفردا أو ارتكبها مع شخص آخر ولا تسرى الاعذار الخاصة الى غير صاحبها سواء

كانت مخففة أو مشدده للعقوبة ۰۰۰ النص القانوني : نصت المادة (۳۹) من قانون العقوبات المصري على ما يأتي (يعد فاعلا للجريمة :

اولا : من يرتكبها وحده أو مع غيره ۰

ثانيا : من يدخل في ارتكابها اذا كانت تتكون من جملة اعمال فيأتي عملا من الاعمال المكونة لها ۰۰۰ ومع ذلك اذا وجدت احوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلا يتعدى اثرها الى غيره منهم وكذلك الحال اذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها) ۰

ويكون كل من حرض على ارتكاب الجريمة بسبب التحريض وكذا كل من اتفق مع شخص آخر على احداث الجريمة ثم حدثت الجريمة طبقا لاتفاقهما أو يكون شريكا في الجريمة ايضا كل من ساعد الجاني بالسلاح أو بأي وسيلة اخرى بشرط علمه بحدوث الجريمة ۰۰ (۷۰) ۰

ويعاقب الشريك كما يعاقب الفاعل الا ما استثناه القانون ولا علاقة بين الشريك والفاعل من حيث احوال الفاعل الخاصة التي تغير وصف جريمة ۰ كما ولا تخفف العقوبة عن الشريك اذا اختلف قصد الفاعل أو كيفية علمه بحدوث الجريمة (۷۱) ۰

وظرف حمل السلاح يعتبر ظرف مادي يوجب العقوبة سواء علم الشريك بالجريمة أو لم يعلم (۷۲) ۰

ولم يجر القانون المصري على ايقاع العقوبة الشديدة على الفاعل دون الشريك ولهذا فلا تسأل المحكمة عن التعليل فيما لو اوقعت عقوبة اشد على الشريك من الفاعل ۰ (۷۳) (واذا كان الفعل الجنائي قد تغير وصفه بالنسبة للفاعل الاصلي بسبب ظرف خاص به فلا يكون المتهم بالاشتراك

---

(۷۰) انظر المادة (٤٠) من قانون العقوبات المصري ۰

(۷۱) انظر المادة (٤١) من قانون العقوبات المصري ۰

(۷۲) انظر قرار ۱۹۳٤/۱۰/۲۹ مج جـ ۳ ق ۲۸۲ نقلا عن قانون العقوبات معلقا عليه بالاحكام والمذكرات الايضاحية ۰ دكتور حسن صادق ص ۳۳ ۰

(۷۳) انظر قرار (۱۹٤۰/۱۰/۲۱ مج جـ ٥ ق ۱۲۸) ۰
نقلا عن الدكتور حسن صادق ۳۳ ۰

(۷٤) انظر قرار (۱۹٤۰/۱۰/۲۸) مج جـ ٥ ق ۱۳٥) ۰
نقلا عن د ۰ حسن صادق ص ۳۳ ۰

مسؤولا على اساس وجود هذا الظرف الا اذا كان عالما به) (٧٤) • وتجب العقوبة المنصوص عليها في القانون على الشريك دون النظر الى كون الفاعل اهلا لايقاع العقوبة عليه أو عدم ذلك (٧٥) •

واذا وقعت غير الجريمة التي قصدها الشريك فلا يعفي من العقوبة اذا كان قد قصد احداث جريمة وكان حدوث الجريمة نتيجة لاحتمال مشاركته أو تحريضه (٧٦) •

ويشترط رجال القانون الاتفاق وسبق الاصرار فيما لو ضرب جماعة رجلا حتى افضى الضرب الى موته اما اذا لم يكن اتفاق أو سبق اصرار فيجب على المحكمة ان تبين الضارب الذي امات المجني عليه بسبب ضربه وان لم تستطع المحكمة تبيين ذلك الضارب فتبراء الجماعة الضاربة من عقوبة الضرب المفضي الى الموت وتحكم وفق عقوبة الضرب فقط • (٧٧) ومن حيث تعويض الضرر المادي يجب على الجماعة التي احدثت الضرر التعويض من اصابة الضرر وتتضامن الجماعة المحدثة للضرر دون النظر الى اختلاف صفتهم في احداث الجناية اذ ان القانون المدني العراقي اوجب التعويض على الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب دون تمييز بينهم • ثم يرجع من دفع التعويض الى الآخرين من الجماعة المسؤولة عن احداث الضرر وتقدر المحكمة نصيب كل منهم بحسب جسامة التعدي فان لم تستطع المحكمة التوزيع على هذه القاعدة وجب التعويض عليهم بالتساوي • نصت المادة ٢١٧ من القانون المدني العراقي على ما يلي •

(١) اذا تعدد المسؤولون عن رجل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب قدر جسامة التعدي الذي وقع من كل منهم فأن لم يتيسر تحديد قسط كل منهم في المسؤولية يكون التوزيع عليهم بالتساوي) •

ويتفق القانون المصري مع القانون المدني العراقي في ايجاب التعويض على المسؤولين الذين احدثوا الضرر وان تعددوا يوزع عليهم التعويض

---

(٧٥) انظر المادة (٤٢) عقوبات مصري •

(٧٦) انظر المادة (٤٣) عقوبات مصري •

(٧٧) انظر (نقض ٢ نوفمبر سنة ٩٣١ مجموعة رسمية سنة ٩٣١ رقم ١٨٢ ـ ٢٩ مارس سنة ٩٣١ •
٢١ مايو سنة ٣١ محاماة ١٢ رقم ١٩٥ نقلا عن شرح قانون العقوبات•

مصطفى كامل ص ٢٧٦

بالتساوي الا اذا بين القاضي تصيب كل منهم · (٧٨) ·

ولا فرق بين الفاعل والشريك من حيث مقدار التعويض اذا لم تبين المحكمة جسامة التعدي (٧٩) ·

ويتفق النص السوري مع النص المصري جملة وتفصيلا (٨٠) ·

---

(٧٨) انظر المادة (١٦٩) مدني مصري ·
(٧٩) انظر التقنين المدني الجديد · شرح مقارن على النصوص · الدكتور محمد علي عرفه ص ١١٢ ·
(٨٠) انظر القانون المدني السوري المادة (١٧٠) ·

الفصل الثالث

القتل شبه العمد

وفيه مباحث : ـ

المبحث الاول : تعريف قتل شبه العمد ·

المبحث الثاني : صور قتل شبه العمد ·

المبحث الثالث : في موجب القتل العمد ·

المبحث الاول

تعريف شبه العمد

١ ـ عند الحنفية :

عرف فقهاء الحنفية شبه العمد كما ذكره السرخسي في التعريف الآتي (واما شبه العمد هو ما تعمدت ضربه بالعصا أو السوط أو الحجر أو اليد فأن في هذا الفعل معنيين العمد باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار انعدام القصد منه الى القتل لأن الآلة التي استعملها آلة الضرب للتأديب دون القتل (١) ولا يكون شبه العمد الا في الجناية عل النفس (٢) ·

وقد عرف السمرقندي قتل شبه العمد تعريفا ذكر فيه صور القتل العمد وهذا التعريف لا يمكن الاعتماد عليه لانه يشمل غالبية صور القتل العمد قال السمرقندي (فاما شبه العمد فهو ان يتعمد ضربه بما ليس بسلاح ويجرى مجراه ولا يقتل به غالبا كالحجر العظيم والخشبة العظيمة اودق (شدخ) رأسه بحجر أو رماه من شاهق الجبل أو اغرقه في الماء أو ضرب رجلا بصخرة فمات لا قصاص عليه وفيه دية مغلظة على عاقلته في ثلاث سنين ولزمته الكفارة في قول ابي حنيفة وقال صاحباه يلزمه القود ولا تلزمه الكفارة) (٣) ان التعريف المذكور لم يتفق عليه عند فقهاء المذهب الحنفي

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٦٤ ·

(٢) انظر بدائع الصنائع ص ٢٣٣ ·

(٣) انظر عيون المسائل المجلد الاول ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥ ·

كما يظهر من مؤخرة النص المذكور حيث أن ابا يوسف ومحمد قضيا القصاص في صور القتل العمد التي ادرجها السمرقندي في التعريف . ويظهر لنا كما ذكر صاحب الهداية ان الصاحبين يحددان تعريف شبه العمد بما لا يقتل غالبا ٠ اما الحجر العظيم فهي من صور القتل العمد عندهما خلافا لابي حنيفة (٤) ٠ جاء في اللباب (وقال ابو يوسف ومحمد اذا ضربه بحجر عظيم فهو عمد وشبه العمد ان يتعمد ضربه بما لا يقتل غالبا) (٥) وموجب ذلك ولو ضرب الجاني المجني عليه بيده أو رجله فهو شبه عمد اذا مات المضروب (٦) ٠

٢ ـ عند الشافعية :

ويتفق تعريف الشافعية مع الصاحبين في شبه العمد ويسمونه شبه الخطأ قال الماوردي (واما العمد شبه الخطأ فهو أن يكون عامدا في الفعل غير قاصد للقتل كرجل ضرب رجلا بخشبة ورمى بحجر يجوز ان يسلم من مثلها أو يتلف فأفضى الى قتله (٧) وعرفه النووي بقوله (وان قصدها بما يقتل غالبا فشبه عمد ومنه الضرب بسوط أو عصا) (٨) ٠ وعرفه البعض (بأنه قصد الأصابة بما لا يقتل غالبا فيموت منه ولا تجب به عقوبة القتل العمد (٩) ويعرفه اكثرهم بأنه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا (١٠) ٠ كما لوضرب بعصا صغيرة أو بخشبة صغيرة ولو كانت الخشبة عظيمة فالقتل عمد لأن هذه الآلة يغلب بسببها حدوث الموت وكذلك الحكم لو والى عليه ضربا بعصا صغيرة حتى مات منها ٠ ويكون شبه العمد عمدا عند الشافعية ان كان الوقت شديد البرودة أو شديد الحرارة أو كان المضروب صغيرا أو مريضا وهذا تفصيل رائع وهو متفق مع الصاحبين جملة ومختلف مع ابي حنيفة تفصيلا ٠ قال الدمشقي (شبه العمد وهو ان يقصد الفعل والشخص معا بما لا يقتل غالبا كما اذا ضربه بسوط أو عصا ضربة خفيفة أو رماه بحجر صغير ولم يوال به الضرب ولم يشتد الألم

---

(٤) انظر الهداية ص ١٥٨ وانظر الزيلعي ص ١٠٠ ٠
(٥) انظر اللباب في شرح الكتاب ص ٣٢ ج ٣
(٦) انظر الفتاوي الهندية ص ٩٢ ٠
(٧) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٣٣ ٠
(٨) انظر المغني المحتاج ص ٤ ج ٤ وانظر المهذب جـ ٢ ص ١٨٥ ٠
(٩) انظر المهذب ج ٣ ص ١٨٥ ٠
(١٠) انظر نهاية المحتاج ج٧ ص٢٣٧ ٠

بسبب ذلك ولم يكن وقت حر ولا برد شديدين أو لم يكن المضروب ضعيفا أو صغيرا فهو شبه عمد وان كان شيء من ذلك وجب القصاص لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا) ٠

٣ - عند المالكية :

اما المالكية فلا يقولون بشبه العمد الا بقتل الأب ابنه قال القرطبي (قال ابن المنذر انكر ذلك مالك وقال ليس في كتاب الله الا العمد والخطأ وذكر الخطابي أيضا عن مالك وزاد : وأما شبه العمد فلا نعرفه ، قال ابو عمر : انكر مالك والليث بن سعد شبه العمد فمن قتل عندهما بما لا يقتل مثله غالبا كالعضه واللطمة وضربة السوط والقضيب وشبه ذلك فانه عمد وفيه القود (١١) ٠

٤ - عند الحنابلة :

وقد اتفق الحنابلة مع الصاحبين والشافعية في تعريف شبه العمد ، جاء في المغني (شبه العمد احد اقسام القتل وهو ان يقصد ضربه بما لا يقتل غالبا اما القصد العدوان عليه أو القصد التأديب له فيسرف فيه كالضرب بالسوط والعصا والحجر الصغير والوكز واليد وسائر ما لا يقتل غالبا اذا قتل فهو شبه عمد لأنه قصد الضرب دون القتل ويسمى عمد الخطأ وخطأ العمد لاجتماع الخطأ فيه فأن عمد الفعل واخطأ في القتل فهذا لا قود فيه والدية على العاقلة في قول اكثر اهل العلم)(١٢) ونص على هذا التعريف الشيخ تقي الدين الحنبلي (١٣) الا انه يقرب الى تعريف ابي حنيفة لانه جعل الرمي في الماء القليل من صور شبه العمد ولو صاح بصبي صيحة عالية فسقط الصبي من على سطح ومات فهو شبه عمد عند الحنابلة (١٤) وقد نص على تعريف ابن قدامة الحنبلي ابن ضويان في شرح الدليل (١٥) ٠

---

(١١) انظر الجامع لأحكام القرآن ج ٥ ص ٣٢٩ ومواهب الجليل للحطاب ج ٦ ص ٢٤٠ والشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢١٥ ٠

(١٢) انظر المغني ج ٩ ص ٣٣٧ وانظر الاحكام السلطانية ص ٢٥٨ ٠

(١٣) انظر منتهى الارادات ص ٣٩٤ ٠

(١٤) انظر متن المقنع وحاشية ابن عبدالوهاب ج ٣ ص ٣٣٦ ٠

(١٥) انظر منار السبيل في شرح الدليل ص ٣١٨ ٠

٥ ـ عند الشيعة :

ويتفق الشيعة الأمامية مع المذاهب المتقدمة في تعريف شبـه العمد جاء في مفتاح الكرامة المباشرة وتسمى علة وهي ما يستند الفعل اليه اعني فعل ما يحصل معه تلف النفس أو العضو من غير قصد الاتلاف سواء كان هناك قصد الفعل الذي يقتل غالبا فيكون شبه العمد جاعلا أو لا يكون اصلا فيكون خطأ محضا) (١٦) ونص على هذا التعريف في الروضة البهية والتأديب بالضرب المميت من صور شبه العمد (١٧) وشبه العمد من القتل الذي تغلظ فيه الدية عند الشيعة الامامية وتجب في مال الجاني (١٨) وان لم يكـن للجاني مال امهل حتى يحصل عليه (١٩) ٠

٦ ـ عند المذاهب الاخرى :

ويحدد فقهاء الزيدية شبـه العمد تحديدا معتمدا على الآلة التـي استعملها الجاني فان كان بالسيف أو الحديد فهو عمد وان كان بالسياط أو الحجر فهو شبه عمد (٢٠) وشبه العمد عند الاباظية تعمد الضرب دون ارادة بقتل (٢١) وقد انكر الظاهرية قتل شبه العمد جاء في المحلى (مسألة والقتل قسمان عمد وخطأ برهان ذلك الآيتان ذكرنا آنفا فلم يجعل عز وجل في القتل قسما ثالثا وادعي قوم ان ها هنا قسما ثالثا وهو عمد الخطأ وهو قول فاسد لأنه لم يصح في ذلك نص ايضا) (٢٢) ٠

يقصد ابن حزم بالآيتين قوله تعالى (وما كان مؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ) وقوله تعالى (ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها) ٠

٧ ـ في القانون :

وعند رجال القانون يسمى شبه العمد بالضرب المفضي الى الموت ويكون

---

(١٦) انظر مفتاح الكرامة ص ٢٦٦ جـ ١٠ ٠
(١٧) انظر الروضة البهية ص ٤١٨ ٠
(١٨) انظر قلائد الدرر ص ٤٠٩ جـ ٣ وانظر الخلاف للطوسي جـ ٣ ص ١٣٧ وانظر الروضة البهية جـ ٢ ص ٤٢٠ ٠
(١٩) انظر كشف اللثام ، طبعة غير مرقمة ٠
(٢٠) تتمة الروض النضير جـ ٤ ص ٢٥٢ ٠
(٢١) انظر شرح النيل ص ١٤٩ جـ ٨ ٠
(٢٢) انظر المحلى ص ٣٤٣ جـ ١٠ ٠

بالضرب أو الجرح الذي لا تحدث منه الوفاة غالبا (٢٣) ٠

ولم يوفق المقننون باطلاق اصطلاح الضرب المفضي الى الموت ، فقد ذكر الدكتور عبدالحميد السعدي اعتراضا ووجه اعتراضه ان الضرب المفضي الى الموت ليس اسما منطقيا لانه قد يكون جرحا أو باعطاء مواد ضارة (٢٤) ثم يعزو الدكتور السعدي سبب اطلاق شراح القوانين هذا الاصطلاح الى الاختصار ولكنه لم يوفق باعتراضه لأنه لم يبد رأيه في التسمية التي سيرتئيها للضرب المفضي الى الموت ولا ادق من اصطلاح الفقهاء لأن الضرب اذا حدثت منه الوفاة كان قتلا ومرتكبه يسمى قاتلا ٠ اذا فهو قتل اتفاقا وبما ان القاتل لم يقصد ارادة الوفاة فهو شبه عمد كما نهج الفقهاء رحمهم الله ٠

٨ – الرأي الراجح :

ونحن نميل الى تعريف الصاحبين ومن وافقهم ولا نميل الى التعريف الذي نقله السمرقندي عن ابي حنيفة لأنه يعطل نظرية القصاص بادراجة غالبية صور القتل العمد فيه ٠

ان النية هي الفارق الذي يميز قتل شبه العمد عن العمد ويمكن تصديق الجاني اذا ادعى عدم ارادة القتل اذا كان القتل بعصا صغيرة مثلا وكيف نصدقه على عدم ارادة القتل وقد قتله بحجر عظيمة فهشم الرأس أو القاه من على جبل كما نقل السمرقندي ٠

وقد بالغ السمرقندي فجعل الذي يحبس الرجل الآخر فيموت من العطش والجوع عقوبته هدرا نقلا عن ابي حنيفة ولست ادري على اي وجه تخرج هذه الرواية قال السمرقندي (ولو ان رجلا اخذه انسان فادخله بيتا وسد عليه بابه حتى مات في البيت جوعا أو عطشا ، قال محمد : على عاقلته الدية وعليه الكفارة ولا يرثه وابو حنيفة لا يرى عليه شيئاً ٠) (٢٥) ٠

---

(٢٣) انظر شرح قانون العقوبات البغدادي ص ٢٧٦ – ٢٦٩ لمؤلفة مصطفى كامل ٠

(٢٤) انظر النظرية العامة لجريمة القتل ص ٥٤٤ ٠

(٢٥) انظر عيون المسائل للسمرقندي ، المجلد الثاني ص ٢٨٢ ٠

المبحث الثاني

صور قتل شبه العمد

وسنطرقه في مطلبين

المطلب الاول / جناية المؤدب

المطلب الثاني / جناية السباح

المطلب الأول ـ جناية المؤدب

ذكر فقهاء المذهب الحنفي جناية المعلم على الطالب اذا كانت من باب التأديب في القسم الثاني من اقسام القتل وهو شبه العمد ولا يمكن اعتبار جناية المعلم مدرجة في القتل الخطأ لأن القتل الخطأ من شروطه ان يكون الجاني غير قاصد في قتل المجني عليه ولا ضربه ولا يمكن اعتبار جناية المؤدب من القسم الأول وهو القتل العمد لأن القتل العمد من شروطه قصد الجاني ازهاق روح المجني ٠ ولم يبق الا القسم الثاني من اقسام القتل فأدرج الحنفية جناية المؤدب تحته لأن الجاني قصد ضرب المجني عليه ولكن لم يقصد هلاكه ٠ وقد اشترط فقهاء الاحناف تضمين المعلم عدم اذن الأب أو الوصي اما لو اذن الأب بضرب الطالب فلا يضمن المعلم ديته قال السمرقندي (وان ادبه المعلم (اي لتعليمه) بغير امر الأب يضمن وان ضربه بأذن الأب أو الوصي فأنه لا يضمن الأب ولا الوصي ولا المعلم في قولهم جميعا) (١) ٠

ويجب الضمان عند ابي حنيفة خلافا للصاحبين ولو كان المدرس والد الطالب جاء في الفتاوي الهندية (رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوالد ديته ولا يرثه ٠ قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يرث الوالد ولا يضمن كذلك في فتاوي قاضي خان) (٢) وقال الكاساني (وجه قولهما ان الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضمونا كما لو عزر الأمام انسانا فمات (وجه) قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان التأديب اسم لفعل

---

(١) انظر عيون المسائل للمسرقندي ج ٢ ص ٢٨٠ ٠
(٢) الفتاوي الهندية ص ٣٤ ـ ٣٥ ٠

يبقى المؤدب حيا بعده فاذا سرى تبين انه قتل وليس بتاديب وهما غير مأذونين في القتل ·) (٣) ·

وقد قاس السمرقندي جناية الزوج على الزوجة اذا كان تاديبا على جناية المعلم ولكن المعلم قد يتخلص من المسؤولية اذا اذن له الأب أو الوصي بالضرب كما ذكر اما الزوج فلا يتخلص من المسؤولية اذ لا يؤذن له بضرب زوجته ضربا مبرحا ولكن القصاص يسقط بسبب نوع الضربة التي ضربها فلو ضربها بالة جارحة كان عمدا اما اذا كان الضرب بعصا فهو شبه عمد على رأي الصاحبين (٤) ·

ورأي السمرقندي خلاف لرأي الكاساني جاء في البدائع (ولو ضرب امرأته للنشوز فماتت منه يضمن لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل) (٥) ·

وقد نهى الرسول (ص) الزوج من ضرب زوجته ضربا شديدا جاء في الديات (حدثنا ابو بكر من ابي شيبه حدثنا ابو اسامة عن بهز بن حكيم عن ابيه عن جده قال : قلت يا رسول الله نساؤنا ما نأتي منها وما نذر قال : حرتك فأت حرتك أنى شئت غير ان لا تضرب الوجه ولا تقبح) (٦) ·

ويتفق الشافعية مع الاحناف في وجوب الضمان على المعلم اذا افرط في ضربه الصبي (٧) ·

وقد اشترط الحنابلة الضمان للأسراف في الضرب اما لو لم يسرف الزوج أو المؤدب بالضرب بأن ضربه ضربة يسيرة ومات فلا يضمن وكذلك اشترطوا كون المجني عليه عاقلا فلو ضرب الجاني مجنونا للتاديب ضمنه جاء في منتهى الارادات (ومن ادب ولده أو زوجته في نشوز أو معلم صبيه أو سلطان رعيته ولم يسرف فتلف لم يضمنه وان اسرف أو زاد على ما يحصل به المقصود أو ضرب من لا عقل له من صبي أو غيره ــ : ضمن) (٨) ·

وقد خالف الحنابلة على الرواية الراجحة الحنفية في سقوط الضمان عن المعلم اذ اذن له الأب بضربه فأن الحنابلة يوجبون الضمان اذن الأب ام لم يأذن خلافا لما نقله السمرقندي عن الاحناف قال المرداوي (ولو اذن الوالد

---

(٣) انظر بدائع الصنائع ص ٣٠٥ ج ٧ ·
(٤) عيون المسائل للسمرقندي ص ٢٨٠ المجلد الثاني ·
(٥) انظر بدائع الصنائع ص ٣٠٥ ·
(٦) انظر الديات للضحاك ص ٨٢ ·
(٧) انظر المهذب للشيرازي ص ١٩٢ جـ ٢ ·
(٨) انظر منتهى الارادات ص ٤٢٧ جـ ٢ ·

في ضرب ولده فضربه المأذون له ضمنه جزم به في الرعاية والفروع) (٩) ٠

وعند الزيدية يجب القصاص اذا كانت ضربة المعلم تقتل غالبا اما اذا لم تقتل الضربه غالبا واذن الأب للمعلم بالضرب فلا ضمان بخلاف ما لو لم يأذن الأب والضربة لا تميت غالباً فأن الدية تجب في هذه الحالة وقد أدرج الزيديه هذه الحالة في حالات القتل الخطأ (١٠) ونحن نميل الى رأي الزيدية والحنابلة في وجوب الدية على المؤدب وان اذن له الولي اذا اسرف المعلم بالضرب فان كانت آلة الضرب تقتل غالبا وجب على المعلم القصاص وان كانت عصا وجبت عليه دية شبه عمد ولا يمكن اعتبار هذه الجناية من صور القتل الخطأ لأن القتل الخطأ من شروطه عدم تعمد الفعل والقصد ٠

---

(٦) انظر الانصاف لعلاء الدين المرداوي ص ٥٥ ج ١٠ ٠

(٧) انظر التاج المذهب ص ٣٠٦ ج ٤ ٠

المطلب الثانـــي

جنايـــة السباح

ان فقهاء المذهب الشافعي يحملون السباح الدية اذا كان الأب قد سلم ولده الصغير له لأن العلة من تسليمه المحافظة عليه فاذا غرق كان السباح قد فرط في المحافظة عليه وبما انه لم يقصد القتل فليس القتل عمدا ٠

اما لو سلم البالغ نفسه الى السباح وغرق فلا تجب الدية في هـذه الحالة قال الشيرازي (وان سلم صبيا الى سباح ليعلمه السباحة فغرق ضمنه السابح لأنه سلمه اليه ليحتاط في حفظه فاذا هلك بالتعليم نسب الى التفريط فضمنه كالمعلم اذا ضرب الصبي فمات وان سلم البالغ نفسه الى السابح فغرق لم يضمنه في يد نفسه فلا ينسب اليه التفريط في هلاكه الى غيره فلا يجب ضمانه (١)) ونص صاحب نهاية المحتاج على ان مقدار هذه الدية مقدار شبـه العمد لا الخطأ ولهذا لـم ابحثهـا في صور القتل بسبب (٢) ٠

وقد اتفق الحنابلة مع الشافعية في سقوط الضمان اذا سلم البالـغ نفسه بشرط كون السباح حاذقا والمتوفى كان بالغا عاقلا (٣) ٠ قال ابن ضويان (وان سلم بالغ عاقل نفسه أو ولده الى سباح حاذق ليعلمه فغرق لم يضمنه المعلم حيث لم يفرط لفعله ما اذن فيه (٤)) ويظهر ان الحنابلة يقسمون جناية السباح الى قسمين القسم الأول : كون المجني عليه صغيرا ويشترطون شرطين في سقوط دية الأول : ان يسلمه الوالد فلو سلم الصبي نفسه الى السباح وغرق وجبت الدية بخلاف ما لو سلمه الوالد ٠ الشرط الثاني كون معلم السباحة حاذق بمهنته اما لو كان جاهلا بمهنة السباحة أو لم يصل الى درجة تؤهله باستخدام هذه المهنة فأن الدية تجب عليـــه ويظهر ان لحنابلة لم يتفقوا كليا على هذا الحكم ، بل وجد خلاف يسير ذكره المرداوي جاء في الانصاف (وان سلم ولده الى السابح يعني الحاذق ليعلمه فغرق ولم يضمنه هذا المذهب ٠) (٥) ٠

---

(١) انظر المهذب للشيرازي ص ١٩٢ جـ ٢ ٠
(٢) وانظر نهاية المحتاج ص ٣٣٣ ج ٧ ٠
(٣) انظر منتهى الأرادات لتقي الدين الحنبلي ص ٤٢٨ جـ ٢ ٠
(٤) انظر منار السبيل لابن ضويان جـ ٢ ص ٣٣٦ ٠
(٥) انظر الانصاف لعلاء الدين المرداوي ص ٥٥ جـ ١٠ ٠

وهذا خلاف لما جاء في الشرح الكبير الا اذا كان الولد صغيرا قال المقدسي (اذا سلم ولده الصغير الى السباح ليعلمه السباحة فغرق فالضمان على عاقلة السابح) (٦) ٠

اما الحالة الثانية فان الحنابلة يتفقون على سقوط الدية اذا كان طالب السباحة بالغا وقد سلم نفسه طوعا الى السباح الحاذق (٧) ٠

وقد اشترط فقهاء الشيعة الامامية ايجاب الدية على السباح اذا ثبت التقصير منه ويعفى السباح من تحمل الدية فيما اذا ابرأه الولي عما يحدث على ولده (٨) والذي نراه ان السباح يكون ضامنا فيما لو كان جاهلا في مهنته سواء كان الطالب صغيرا أو كبيرا اذن الولي أو لم يأذن لحصول التعدي منه ويضمن الدية اذا كان قد علم الصغير بدون اذن الولي وغرق في حالة تعليمه ٠

---

(٦) انظر الشرح الكبير لابن قدامة ج ٩ ص ٥٥ ٠

(٧) انظر الانصاف لعلاء الدين المراداوي ص ٥٦ ج ١٠ ٠

(٨) انظر جواهر الكلام وانظر النفوس ومجمع البرهان وكشف اللثام نقلا عن الجواهر وهي طبعة غير مرقمة ٠

المبحث الثالـــث

موجب القتل شبه العمد

تمهيـد

يقسم هـذا المبحث الى مطلبين : ـ

آ ـ المطلب الاول عند الفقهاء ٠

ب ـ المطلب الثاني في القانون ٠

المطلـــب الأول

موجب القتل شبه العمد عند الفقهاء

ان القصاص يدرأ في شبه العمد لأن القاتل لم يبتغ ازهاق روح المجني عليه لذا فأن القصد الجنائي لم يتحقق ولا يجب القصاص الا بوجوبه وتجب العقوبة البدلية بعد سقوط العقوبة الاصلية وهي القصاص ٠ قال السرخسي (فاما بيان احكام شبه العمد فنقول انه لا قصاص فيه لتمكن الشبه والخطأ من حيث انعدام القصد الى القتل والقصاص عقوبة تدرأ بالشبهات وهـي تعمد المساواة ولا مساواة بين قتل مقصود وبين قتل غير مقصود ثم هذا القتل لما اجتمع فيه معنيان احدهما يوجب القصاص والآخر يمنع ترجح المانع على الموجب لأن السعي في أبقاء النفس واجب ما امكن فأن الابقاء حياة حقيقية وفى القصاص حياة حكما فلهذا لا يوجب القود في شبه العمد واذا تعذر ايجاب القود وجبت الدية وهي مغلظة (١)) وهذه الدية على العاقلة عند الحنفية كما جاء في الهداية قال المرغياني (والاصل ان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعني يحدث من بعد فهي على العاقلة اعتبارا بالخطأ) (٢) ومن موجب شبه العمد ايضا حرمان الميراث لأنه جزاء اصل الفعل وهـو ما لا يدرؤ بالشبهات ومن موجبه الكفارة أيضا باعتبار هذا المعنى لأنه جزاء

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٦٥ وانظر تكملة الفتح القدير وانظر الكفارة ص ٢٠٧ ٠

(٢) انظر الهداية للمرغياني ص ١٥٩ ٠

اصل الفعل وهما مما لا يندرىء بالشبهات وبهذا ثبت بالخطأ المحض ففي شبه العمد اولى (٣) ويحرم من الوصية ايضا (٤) وهناك رأي ضعيف من الجرجاني ينص على عدم وجوب الكفارة في شبه العمد (٥) ويسقط القصاص عند الشافعية في شبه العمد وتحل محله الدية المغلظة (٦) وسنفصل ادلتهم في مقدار دية شبه العمد .

ويسقط القصاص عند المالكية أيضا وتجب الدية المغلظة وان كانوا يختلفون مع باقي المذاهب في مفهوم شبه العمد (٧) ولم يخالف الحنابلة المذاهب الثلاثة في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان القتل شبه عمد (٨) وهذا رأي الشيعة الامامية اتفاقا حيث اننا لم نجد مخالف فيهم في سقوط القصاص ووجوب الدية اذا كان القتل شبه عمد (٩) .

---

(٣) انظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٦٦ .
(٤) انظر التشريع الجنائي ص ٢٠٠ .
(٥) انظر تكملة الفتح القدير ص ٢٠٧
(٦) انظر متن المنهج ـ زكريا الانصاري ص ١١٦ ، مغني المحتاج ص ٩٣ ، ونهاية المحتاج ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠ ، وحاشية ابي الضياء نور الدين علي بن علي الظاهري ٢٩٩ ـ ٣٠٠ .
وحاشية البجرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد ص ١٦٠ ، وكتاب الاخبار في حل غاية الاختصار ص ١٤٦ .
(٧) انظر حاشية الشيخ المحقق علي الصعيدي العدوي على شرح الرسالة للشيخ ابي الحسن المسعي بكفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابي القيرواني في مذهب سيدنا مالك ص ٢٦١ ـ ٢٦٢ ، وانظر شرح الخرشي ص ٣١ ج ٨ ، ومختصر خليل لخليل ابن اسحق ص ٣١٥ .
وانظر بلغة السالك لأقرب المسالك الى مذهب الامام للشيخ احمد بن محمد الصاوي المالكي ج ٢ ص ٣٩٧ وانظر قوانين الاحكام الشرعية لابن جزمي ص ٣٧٧ .
(٨) انظر مختصر الحزقي ص ١٧٩ وانظر المغني لابن قدامه الحنبلي ص ٤٩١ ، وانظر الشرح الكبير ص ٤٨٣ .
وانظر العدة شرح العمدة البهاء الدين عبدالرحمن المقدسي ص ٥١٥ ، وانظر كشف القناع ج ٤ ، ص ٦١ .
وانظر الانصاف ج ١٠ ، ص ٦٩ .
(٩) انظر الروضة البهية ج ٢ ، ص ٤٢٨ ،

=

وهذا رأي الزيدية اتفاقا (١٠) ولم يخالف الخوارج الأباظية المذاهب المتقدمة في سقوط القصاص ووجوب الدية في القتل شبه العمد (١١) جاء في شرح النيل (وهل لزم بشبه العمد القود أم لا لأنه تعمد قاتل به ضربا لا قتلا ويدي قاتله من ماله على الثاني وهو آثم) (١٢) . ويحرم القاتل من الميراث عند الاباظية (١٣) .

اما الظاهرية فلا يقولون في شبه العمد كما ذكرنا ذلك في اقسام القتل وسنفصل ادلة سقوط القصاص في مقدار دية شبه العمد .

=

وانظر المختصر النافع ص ٣١٩ ،
وانظر شرح النبصرة لكاظم الطباطبائي ص ٢٢٩ ،
وانظر من لا يحضره الفقه جـ ٤ ص ٧٧ ،
وانظر شرائع الاسلام ص ٢٤٦ ،
وانظر فقه الأمام جعفر الصادق ص ٣٥٤ ،
وانظر الخلاف للطوسي ص ١٢٠ .

(١٠) جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ص ٢٧٣ .
(١١) انظر شرح النيل ص ٩٨ .
(١٢) انظر شرح النيل جـ ٨ ص ١٤٩ .
(١٣) انظر شرح النيل ص ١٧٥ .

المطلب الثانـــــي

موجب قتل شبه العمـد في القانون

يتفق قانون العقوبات الجديد في العراق الفقه الأسلامي في سقوط القصاص في القتل شبه العمد المصطلح عندهم بالضرب المفضي الى الموت ولكنه يستبدل عقوبة الحبس عن الدية وعقوبة الحبس قد تجب تعزيرا على الجاني في الفقه الاسلامي ٠

نصت المادة (٤١٠) من قانون العقوبات العراقي الجديد (من اعتدى عمدا على آخر بالضـرب أو بالجرح أو بالعنف أو باعطاء مـادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى الى موتـه يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشـرة سنة ٠ وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة اذا ارتكب الجريمة مع سبق الاصرار أو كان المجني عليه من أصول الجاني أو كان موظفا او مكلفا بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه اثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو سبب ذلك) (١)

وتتفق القوانين العربية مع القانون العراقي في سقوط عقوبة الاعدام الا ان مدة الحبس اقل مما نص عليه القانون العراقي وهذه نصوص المواد العربية : (١) المصري (المادة ٦٣٢) : كل من جرح أو ضـرب احدا عمدا أو اعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا افضى الى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى سبع سنوات واما اذا سبق ذلك اصرارا أو ترصد فتكونالعقوبة الاشغال الشاقة المؤقته أو السجن) (٢) الليبي : (المادة ٣٧٤) تطابق المصرية ٠ (٣) السوري (المادة ٥٣٦) : ١ ـ من سبب موت انسان من غير قصد القتل بالضرب أو بالعنف أو الشدة أو بأي عمل آخر مقصود عوقب بالاشغال الشاقة خمس سنوات على الاقل ٠

٢ ـ ولا تنقص العقوبة عن سبع سنوات اذا اقترن الفعل باحدى الحالات المنصوص عليها في المادتين السابقتين (وجود ظروف مشددة) ٠

٤ ـ اللبناني : المادة (٥٥٠) تطابق السورية ٠

٥ ـ الاردني : (المادة ٣٣٠) : (من ضرب أو جرح احدا بأداة ليس من شأنها ان تفضي الى الموت أو اعطاه مواد ضارة ولم يقصد من ذلك قتلا قط ولكن المعتدى عليه توفي متأثرا مما وقع عليه عوقب الفاعل بالاشـغال

---

(١) وانظر العقوبات لمصطفى كامل ص ٢٧٦ ٠

وانظر قانون العقوبات البغدادي القديم مادة (٢١٧) ٠

الشاقة مدة لا تنقص عن خمس سنوات) (٢) اما القانون الكويتي فهو قريب الى الفقه الاسلامي لأنه اوجب الغرامة ان قصدوا باعطائها لولي المجني عليه اما ان قصدوا اعطاء الغرامة الى الدولة فذلك الحكم يختلف عن احكام الشريعة الاسلامية وهذا نص المادة الكويتية (المادة ١٥٢) : (كل من جرح أو ضرب غيره عمدا أو اعطاه مواد مخدرة دون ان يقصد قتله ولكن الفعل افضى الى موته يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن عشر سنين ، ويجوز ان تضاف اليه غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية (٣) وقد اسقطت عقوبة الاعدام القوانين الفرنسية والايطالية مستبدلة بالحبس من عشر الى عشرين سنة (٤) .

---

(٢) انظر نظرية القتل لحميد السعدي ص ٥٤٤ .

(٣) انظر نظرية القتل لحميد السعدي ص ٥٤٤ .

(٤) انظر م ـ ٣٥٩ ف ٤ (فرنسي) وانظر م (٣١٠ ف ١ (فرنسي) وانظر م ٥٨٤ ايطالي نقلا عن نظرية القتل لحميد السعدي ص ٥٤٥ .

الفصــــل الرابـع

فـــي القتل الخطأ

وسيقسم هـذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الاول : في تعريف القتل الخطأ .

المبحث الثاني : في موجب القتل الخطأ .

المبحث الاول

في تعريف القتل الخطـأ

وفيه مطلبان :

المطلب الاول : عند الفقهاء .

المطلب الثاني : في القانون .

المطلـــب الاول

عند الفقهـــاء

١ ـ عند الحنفية :

ان القتل الخطأ يختلف عن العمد وشبه العمد من حيث انعدام القصد الجنائي وقد عرفه فقهاء الاحناف كما ذكره السرخسي وقسمه الى قسمين جاء في المبسوط (وأما الخطأ فهو ما اصبت مما كنت تعمدت غيره والخطأ نوعان احدهما يقصد الرمي الى صيد أو هدف أو كافر فيصيب مسلما فهذا الخطأ من حيث انه انعدم منه القصد الى المحل الذي اصاب والثاني ان يرمي شخصا يظنه حربيا فاذا هو مسلم ويظنه صيدا فاذا هو مسلم فهذا خطأ باعتبار ما في قصده وانه كان هـو قاصد الى المحل الذي اصابه

وحكم الخطأ انه لا يجب فيه القصاص) (١) ٠

وقد اتفق الكاساني في تعريف القتل الخطأ وأقسامه مع صاحب المبسوط جاء في البدائع (وأما القتل الخطأ فالخطأ يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الأول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره فأن قصد عضوا من رجل فأصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس الخطأ واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي أو مرتد فأذا هو مسلم) (٢) ٠

ويظهر لنا ان تقسيم القتل الخطأ الى خطأ بالفعل وخطأ بالظن متفق عليه عند الاحناف فقد ذكره الفقيه برهان الدين ابو الحسن المرضياني وشراح الهداية أيضا ٠ (٣) ٠

٢ ـ عند الشافعية :

والقتل الخطأ عند فقهاء الشافعية هو الفعل المؤدي الى قتل بلا قصد(٤) جاء في حاشية اعانة الطالبين (لو قصد شخصا ظنه ظبيا فبان انساناً كان خطأ) (٥) وقال الماوردي (اما الخطأ فهو ان يتسبب اليه في القتل من غير قصد فلا يقاد القاتل بالمقتول كرجل رمي هدفا فأمات انسانا أو حفر بئرا فوقع فيها انسان أو شرع جناحا فوقع على انسان أو ركب دابة فرمحت ووطئت انسانا أو وضع حجرا فعثر به انسان فهذا وما اشبهه اذا حدث عنه الموت قتل خطأ محض) (٦) ٠

ومن هذه النصوص يتبين لنا ان فقهاء الشافعية يختلفون مع فقهاء الحنفية من وجهين الوجه الاول ان الشافعية لم يقسموا القتل الخطأ الى قسمين كما فعل فقهاء الاحناف وهذا الخلاف لفظي لا اهمية له والوجه الثاني ان الشافعية كما عرضه الماوردي ادرجوا صور القتل بسبب مع ماهية القتل الخطأ وسيتبين لنا خلاف ذلك عند الاحناف وقد عرضنا من هذا في اقسام القتل ٠

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي الجزء السادس والعشرين ص ٦٦ ٠

(٢) انظر بدائع الصنائع للكاساني الجزء السابع ص ٢٣٤ ٠

(٣) انظر الهداية وتكملة الفتح القدير والكفاية والغاية ـ الجزء التاسع ص ١٤٦ ٠

(٤) انظر مغني المحتاج جـ٤ ص٢ ٠

(٥) انظر حاشية اعانة الطالبين للسيد البكري جـ ٤ ص ١١٠ للدمياطي المصري طبعة ثانية سنة ١٩٣٨ ٠

(٦) انظر الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٢ ٠

٣ ـ عند الحنابلة :

اتفق فقهاء الحنابلة مع فقهاء الحنفية في ماهية القتل الخطأ وأقسامه جاء في المغني (قال والخطأ على ضربين احدهما ان يرمي الصيد أو يفعل ما يجوز له فعله فيؤول الى اتلاف حر مسلما كان أو كافرا فتكون الدية على عاقلته وعليه عتق رقبة مؤمنه . وجملته ان الخطأ ان يفعل فعلا لا يريد به اصابة المقتول فيصيبه مثل ان يرمي صيدا أو هدفا فيصيب انسانا فيقتله قال ابن المنذر اجمع كل من حفظ عنه من اهل العلم ان القتل الخطأ ان يرمي الرامي شيئا فيصيب غيره لا اعلمهم يختلفون فيه هذا قول عمر بن عبدالعزيز وقتاده والنخعي والزهرى وابن شبرمة والثوري) (٧) .

وقد ادرج ابو يعلى صور القتل بسبب مع ماهية القتل الخطأ (٨) وقسم الفقيه تقي الدين الحنبلي الخطأ الى قسمين ، خطأ بالقصد وخطأ بالفعل وجعل الخطأ بالقصد على ضربين ثم ادرج مع الخطأ بالفعل صور مجرى الخطأ والقتل بسبب ، جاء في منتهى الارادات (والخطأ ضربان ، ضرب في القصد وهو نوعان احدهما أن يرمي ما يظنه صيدا أو مباح الدم فيبين آدميا أو معصوما أو يفعل ما له فعله فيقتل انسانا أو يتعمد القتل صغير أو مجنون ففي ماله الكفارة وعلى عاقلته الدية ، الثاني ان يقتل بدار حرب أو صف كفار من يظنه حربيا فيبين مسلما) الى ان قال (الضرب الثاني في الفعل وهو ان يرمي صيدا أو هدفا فيصيب آدميا لم يقصده أو ينقلب هو نائم أو نحوه على انسان فيموت ، فالكفارة ، وعلى عاقلته الدية ...) الى ان قال (ومن قتل بسبب كحفر بئر ونصب سكين أو حجر أو نحوه تعديا ان قصد جناية فشبه عمد والا فخطأ) (٩) واذا قصد الرجل قتل انسان معصوم او بهيمة محترمة فاخطأ حتى اصاب غير الذي أراد قتله فهذا عمد عند احمد ابن حنبل (١٠) .

٤ ـ عند الشيعة :

وقتل الخطأ عند الشيعة الامامية مجمله الفعل الخالي من القصد الجنائي مهما كانت الآلة القاتلة (١١) جاء في الروضة (والخطأ المحض ان

---

(٧) المغني ـ الجزء التاسع ص ٣٣٨ .
(٨) الاحكام السلطانية ـ لأبي يعلى ص ٢٥٧ .
(٩) انظر منتهى الارادات ـ القسم الثاني ص ٣٩٤ ـ ٣٩٦ .
(١٠) انظر الانصاف ـ الجزء التاسع ص ٤٤٦ .
(١١) انظر مفتاح الكرامة ـ الجزء العاشر ص ٢٢٦ .

لا يتعمد فعلا ولا قصدا بالمجني عليه وان قصد الفعل من غيره) (١٢) ٠

٥ ـ عند المذاهب الاخرى :

قسم الزيدية الخطأ الى مباشر وغير مباشر جاء في البحر الزخار (والخطأ ما وقع بسبب أو من غير مكلف أو من غير قاصد للمقتول أو للقتل بما مثله لا يقتل في العادة والخطأ نوعان مسبب ومباشر) (١٣) ٠

ويتفق الخوارج الاباضية مع الشافعية في مفهوم القتل الخطأ (١٤) ٠

٦ ـ الرأي الراجح :

تبين لنا اتفاق المذاهب على ان القتل الخطأ هو الفعل الخالي من القصد الجنائي ، لكن الحنفية والحنابلة قسموه الى قسمين خطأ في الفعل وخطأ في القصد وقد فصل فقهاء المذهب الحنفي القتل بسبب والقتل مجرى الخطأ عن ماهية القتل الخطأ خلافا للمذاهب الاخرى ومهما يكن فأن هذا الخلاف لا اهمية له حكما لأن كلا من القتل الخطأ والقتل بسبب ومجرى الخطأ تجب فيه الدية المخففة على العاقلة ٠

---

(١٢) انظر الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ـ الجزء الثاني ص ٤١٨

(١٣) انظر البحر الزخار ـ الجزء الخامس ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣ ٠

وانظر التاج المذهب ـ الجزء الرابع ص ٢٨٩ ـ ٢٩٠ ٠

(١٤) انظر جواهر النظام ـ الجزء الثالث ص ٦٣٩ ٠

المطلــب الثانــي
تعريف القتل الخطأ في القانون

ان القتل الخطأ هو الفعل الخالي من القصد عند رجال القانون (١) . وصوره في القانون كثيرة وقد احصت المادة (٤١١) من قانون العقوبات العراقي الجديد بعضا منها ، الا ان المقنن العراقي أدرج القتل بسبب في المادة المشار اليها آنفا وهذا نصها (من قتل شخصا خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد بأن كان ذلك ناشئا عن اهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر يعاقب بالحبس والغرامة أو بأحدى هاتين العقوبتين) ، وصور القتل الخطأ في القانون الفرنسي خمسة :

١ ـ عدم الحذق أو الدراية .
٢ ـ التقصير .
٣ ـ عدم الانتباه .
٤ ـ الاهمال .
٥ ـ عدم مراعاة واتباع الانظمة (٢) .

وصور القتل الخطأ في القانون المصري مشابهة لما هو منصوص عليه في القانون الفرنسي فهو ينص في المادتين ٢٣٨ و ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري على المسؤولية في حالة عدم مراعاة واتباع اللوائح ولا يشترط التقصير في الحالة الأخيرة (٣) .

ويقسمه رجال القانون من حيث تدبر نتائجه الى نوعين خطأ بغير تبصر وخطأ مع التبصر ففي النوع الاول لا يتصور الفاعل ان خطأ سيؤدي الى النتيجة التي حدثت كشخص يهدد آخر بمسدس يعتقد انه فارغ من الرصاص ، فاذا به يحوي رصاصة تنطلق فتصيب المجني عليه وتقتله . وفي النوع الثاني قد يتصور الفاعل النتيجة ولكنه يستبعدها من ذهنه بحيث لو تصورها واقعة لامتنع عن الوقوع في ذلك الخطأ امتناعا باتا (٤) .

---

(١) انظر المادة ٢١٩ من قانون العقوبات البغدادي الملغي والمادة ٥٨٩ من قانون العقوبات الايطالي نقلا عن الدكتور حميد السعدي ـ النظرية العامة لجريمة القتل ص ٥٧٢ .

(٢) انظر المادة ٣١٩ من قانون العقوبات الفرنسي نقلا عن الدكتور السعدي المصدر السابق .

(٣) انظر التشريع الجنائي الاسلامي ـ الجزء الثاني ، ص ١٠٧ ـ ١٠٨ .

(٤) انظر شرح قانون العقوبات ـ الدكتور مصطفى كامل ، ص ٢٨٦ .

المبحث الثاني

موجب القتل الخطأ

وفيه مطلبان : المطلب الاول : عند الفقهاء .

المطلب الثاني : في القانون

المطلب الاول

موجب القتل الخطأ في القانون

ان القتل الخطأ خفف الشارع حكمه لأن الجاني لم يتقصد احداث الجناية بالمجني عليه لهذا فأن القصاص ساقط في الخطأ وقد اوجب الله تعالى فيه الدية المخففة بقوله (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله) وحكم وجوب الدية وسقوط القصاص متفق عليه عند كافة فقهاء المسلمين بلا خلاف وتجب الكفارة في القتل الخطأ الى جانب الدية قال السرخسي (وحكم الخطأ انه لا يجب فيه القصاص لأن الخطأ موضوع عنا رحمة من الشرع قال الله تعالى (وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به) ، وقال (ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو اخطأنا) وقال عليه السلام (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) فاذا تعذر ايجاب القصاص وجبب الدية بالنص قال الله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله) وبينا المعنى فيه لصيانة دم المقتول عن الهدر فاستحقاق صيانة نفسه لا يسقط بعذر الخاطيء ومن موجبه الكفارة) (١) .

وهذا الحكم متفق عليه عند اجماع المسلمين قال الشيرازي من الشافعية (وتجب الدية بقتل الخطأ لقوله عز وجل « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة آلى اهله) (٢) وسنشير الى اجماع فقهاء المسلمين على وجوب الدية في القتل الخطأ عند الكلام عن مقادير الديات .

والدية الواجبة في القتل الخطأ مخففة ولا يحملها الجاني بل هي

(١) انظر المبسوط للسرخسي ، الجزء السادس والعشرين ص ٦٦ .
(٢) انظر المهذب للشيرازي ، الجزء الثاني ، ص ١٩١ .

على العاقلة رفقا به جاء في المبسوط (الدية مال عظيم وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فأوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لعذر الاجحاف عن القاتل كما اوجب النفقة على الاقارب بطريقة الصلة لدفع ضرر الحاجة ولهذا اوجبه عليهم مؤجلا على وجه يقل ما يؤديه كل واحد منهم في كل نجم ليكون الاستيفاء في النهاية من التيسير عليهم ولأن كل واحد منهم يخاف على نفسه ان يبتلى بمثل ذلك فهذا يواسي ذاك اذا ابتلى به .

وذاك يواسي هذا فيدفع ضرر الاجحاف من كل واحد منهم ويحصل معنى صيانة دم المقتول عن الهدر ومعنى الاعسار لورثته بحسب الامكان وبهذا يتبين انا لا نجعل وزر احد على غيره وانما حسب ما توجبه على العاقلة بطريق الصلة في المواساة وبهذا لا توجب ذلك ان كان المتلف مالا) (٣) وسنستوفي في باب العاقلة وما يتعلق بها هذا الموضوع بحثا ، ومن اوجه تخفيف دية القتل الخطأ كونها مؤجلة في ثلاث سنين (٤) .

ويظهر ان سبب عقوبة الكفارة والدية هو التهاون في امر عظيم هو القتل ولكن انتفاء القصد الجنائي رفع عقوبة القصاص ، ففرضت الكفارة والدية بسبب ذلك التهاون . (٥) واختلفوا في سبب وجوب الكفارة في القتل الخطأ فقيل طهرا لذنب القاتل حيث ترك الاحتياط والتحفظ حتى هلك على يديه امرؤ محقون الدم ، وقيل لما اخرج نفسا مؤمنة عن جملة الاحياء لزمه ان يدخل نفسا في جملة الأحرار لأن اطلاقها من قيد الرق حياتها من قبل ان الرقيق ممنوع من تصرف الأحرار (٦) .

صفة الكفارة :

ان الكفار الواجبة في القتل عمدا أو خطأ عتق رقبة مؤمنة فان لم يتوفر العتق فصيام شهرين متتابعين ، ثبت ذلك في الآية القرآنية التي اثبتت الدية في القتل الخطأ ويجب الصوم اذا انعدم الرق أو لم يستطع القاتل شراء الرقبة المؤمنة ، والصوم شهران متتابعان لا يفطر بينهما (٧) .

---

(٣) المبسوط للسرخسي ، الجزء السادس والعشرين ص ٦٦ .

(٤) انظر بدائع الصنائع - الجزء السابع ص ٢٧٩ وانظر المهذب الجزء الثاني ص ١٩٦ وانظر الخلاف للطوسي - الجزء الثالث ص ١٤٠ .

(٥) انظر تفسير المنار ص ٣٣٨ .
الجزء الثالث ص ٣٢٢ .

(٦) تفسير البحر المحيط لابي حيان الاندلسي الغرناطي الشهير بأبي حيان- ج٣ ص٣٢٢ .

(٧) انظر مجمع الانهر - ج ٦ - ص ٤٢٦ والمهذب ج ٢ ص ١٢٩ والامتناع ج ٤ ص ٩٤ ومواهب الجليل ج ٤ ص ١٢٧ .

ويجوز العدول من الصوم الى أطعام المساكين عند بعض فقهاء الشافعية وبعض فقهاء الحنابلة قياسا على كفارة الظهار ولا يجوز عند فقهاء الحنفية والمالكية وبعض فقهاء الشافعية ذلك لأن الآية القرآنية نصت على الاعتاق والصوم ولا قياس بين كفارة القتل والظهار ٠ (٨) وقد ذكر المفسر بن كثير كلا الرأيين مع الادلة التي ذكرناها ٠ (٩) وقد افصح الشيخ البجيرمي من فقهاء الشافعية على عدم جواز الاطعام لأن الكفارات لا تثبت الا بالنص وقد نص الله تعالى قياسها على كفارة الظهار (١٠) ٠

وذكر الحنابلة روايتين رواية تنص على جواز العدول عن الاطعام عوضا من الصوم ورواية تنص على عدم الجواز لان الكفارة تثبت بالنص ولم ينص على الاطعام في كفارة القتل (١١) ٠

ونسب الفقيه أبن ضويان الرواية التي تجوز الأطعام الى الأمام المبجل أحمد بن حنبل مشترطا العجز عن الصوم من غير تخيير قياسا علي كفارة الجماع في رمضان (١٢) ٠

كما وجوز الشيخ الجزائري من مفسرى الشيعة العدول الى الأطعام عند العجز عن الصوم ولم يشترط التابع في الصوم من حيث الأيام وأشترطه من حيث الشهرين (١٣) ٠

وكذلك ذهب ابو عبدالله المقداد الحلي الى جواز الأحكام الا أنه أشترط الفورية في الكفارة أذ لا يجوز تأخيرها عنده مستدلا على ذلك بدليلين : ـ

---

(٨) انظر الرائق ج ٨ ص ٣٢٩ وانظر المهذب ج ٢ ص ٢٣٤ والمغني ج ١٠ ص ٤١ وانظر التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة ج ٢ ص ١٥٨ ٠

(٩) انظر تفسير ابن كثير ص ٥٣٥ وانظر تفسير المنار ص ٣٣٧ ٠

(١٠) قال تعالى (وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنه ودية مسلمه الى اهله الا ان يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنه ، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمه الى اهله وتحرير رقبة مؤمنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما سورة النساء آية ٩١ وانظر حاشية البجيرمي ج ٤ ص ١٤٤

(١١) الاحكام السلطانية لابي يعلى ص ٢٦٢ ٠

(١٢) أنظر منار السبيل ص ٣٥٩ ٠

(١٣) أنظر قلائد الدرر ج٣ ص ٤١٢ـ٤١٣ ٠

١ ـ أن الكفارة كالتوبة والتوبة لا يستحب تأخيرها ٠

٢ ـ قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنه) والفاء تدل على الترتيب والترتيب يقتضي الفوريه لا التراخي (١٤) ٠

ومثل ذلك عند أبو القاسم نجم الدين الحلي (١٥) ٠

ولا يقول الزيدية بجواز الأطعام عند العجز عن الصوم جاء في التاج (فان تعذر العتق ثم الصوم فلا يعدل الى الأطعام أو الكسوة كما في كفارة اليمين لعدم ذكرها في الاية) (١٦) ٠

---

(١٤) أنظر كنز العرفان ج ٤ ص ٦٠ ٠

(١٥) أنظر المختصر النافع ص ٢٣١ ـ ٢٣٢ ٠

(١٦) أنظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣١٠ ٠

المطلب الثانـــي

موجب القتل الخطأ في القانون

نصت المادة (٤١١) من قانون العقوبات الجديد على عقوبتين للقتل الخطأ العقوبة الاولى الحبس الذي لا يقل عن سنة واحدة والعقوبة الثانية الغرامة وحدها على أن لا تقل عن ثلثمائة دينار ولا تزيد على الخمسمائة دينار ويجوز أن يحكم على الجاني بعقوبة واحدة في بعض الحالات (١ – من قتل شخصاً خطأ أو تسبب في قتله من غير عمد ···· يعاقب بالحبس والغرامة أو باحدى هاتين العقوبتين ·

٢ – وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن ثلثمائة دينار ولا تزيد على خمسمائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة أخلال الجاني لا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان تحت تأثير مسكر أو مخدر وقت أرتكاب الخطأ الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ·

٣ – وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات أذا نشأ عن الجريمة موت ثلاث أشخاص أو أكثر · فاذا توافر مع ذلك ضرف أخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة السجن مـدة لا تزيد على سبع سنوات) (١) ·

وفي القانون الفرنسي لا تقل عقوبة الحبس عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على سنتين الى جانب الغرامة (٢) ·

أما القانون الايطالي فيقرر العقوبة تبعا للنتيجة أو النتائج الجرمية ، فاذا كانت النتيجه الجنائيه هي الموت وحده فان العقوبة المفروضه عليه ذات حدين : لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد عن خمس سنوات ، أما اذا كانت النتيجة الجنائية وفاة عدة أشخاص او وفاة شخص وأصابة عـدة أشخاص فان العقوبة تشدد ولكنها تزيد في أي حال على اثنتي عشـر سنة (٣) ·

---

(١) أنظر المادة ٤١١ قانون العقوبات الجديد ·

(٢) المادة ٣١٩ من القانون الفرنسي نقلا عن النظرية العامة لجريمة القتل ص ٥٩٠ ·

(٣) أنظر المادة ٥٨٩ من القانون الجنائي الايطالي نقلا عن المصدر السابق ص ٥٩٠ ـ ٥٩١ ·

وبالاضافة الى عقوبتي الحبس والغرامة اللتين يعاقب القانون الجاني بهما ، يعاقب الجاني بالتعويض ، (٤) ويشترط طلب المجني عليه أو وليه التعويض للحكم به أما أذا لم يتقدم أحـد بطلب فان المحكمة لا تحكـم بالتعويض في هذه الحالة (٥) ، وقد نص القانون المدني العراقي على وجوب التعويض وذلك في المادة (٢٠٢) منه التي نصت عـلى (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح أو ضرب أو اي نوع مـن انواع الايذاء يلـزم بالتعويضات من احدث الضرر ، ومهما كانت الجريمة فقد نصت المادة ٢٠٤ منه على (كل تعد يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض) ٠

وحكم التعويض في جريمة القتل الخطأ منصوص عليه في القوانين العربية والقانون الفرنسي فقد نصت المادتان ١٦٣ و ١٦٤ من القانونين المدنيين المصري والسوري على أن (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم مـن ارتكبه بالتعويض) وكذلك نصت المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي على أن (كل فعل صادر من شخص يسبب ضررا للغير يلزم من صدر منـه الخطأ بأصلاحه) (٦) ٠

ويظهر لنا ان هذه القوانين متفقه على الزام محدث الضرر بالغير بالتعويض بسبب التعدي الحاصل بفعله والذي نراه أن القانون العراقي أكثر وضوحا من القانون المدنيين المصري والسوري ٠ في تقريرهما لهذه المسألة ٠

ولا علاقة بين العقوبة الجزائية والعقوبة المدنية وهي التعـويض فيحق للمجني عليه المطالبة بالتعويض سواء صدرت العقوبـة الجزائية على الجاني أم لم تصدر ، فقد نصت المادة (٢٠٦ مدني) على (١ – لا يخل التعويض المدني بتوقيع العقوبة أذا توافرت شروطها ٠ ٢ – وتثبت المحكمة في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون أن تكون مقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية أو بالحكم الصادر من محكمة الجزاء) ٠

ان القانون وان كان ينص على وجوب التعويض فان التعويض فيه يختلف عن الدية من وجوه : –

الوجه الأول : –

ان الدية تتحملها العاقلـة ولا يتحمل التعويض غيـر الفاعل في

---

(٤) المادة (٣١) من قانون العقوبات البغدادي الملغي والمادة (٢٧) من القانون الجديد للعقوبات ٠

(٥) أنظر قرار محكمة تمييز العراق رقم ٣٥٧ / جنايات / ١٩٦٥ ٠

(٦) أنظر الوجيز في النظرية العامة للألتزامات – للدكتور النامي ص ٢١٠ ٠

القوانين ، وهذا مما أدى الى فوضى المحاكم بأصدار قرارات التعويض ذلك لأن الجاني يطيق دفع التعويض لا سيما وأن التعويض يجب في حوادث كثيرة جدا بسبب القتل الخطأ والقتل بسبب ، وقد كان المرحوم علي محمود الشيخ علي يطالب الحكومات بأصدار تشريع خاص للتعويض والدية ٠ (٧) ويظهر لنا أن الأمر لازال كما كان قديما فقد عرض الدكتور حميد السعدي حديثا نظرية التعويض وكان معجبا باراء مس فراي المقتضية تحميل الدولة التعويضات التي تنتج عن جريمة القتل الخطأ (٨) ٠

وليست آراء مس فراي بجديدة علينا فنحن نعلم ان الفقهالاسلامي أقر ، مشروعية تحمل بيت المال الدية بعد أن أقر مشروعية تحمل العاقلة الدية ، فاذا وجدت العاقلة كان لزاما عليها ان تتحمل الدية وان كان الجاني بلا عاقلة فان بيت المال عاقلته لأن الغنم بالغرم على اننا سنهضم الموضوع بحثا في باب العاقلة وما يتعلق بها ولكن يمكننا أن نقول أن فكرة العاقلة لا يشمل الغيرة وحدها فقد طورها فقهاء الأحناف فأصبحت تشمل كل مؤسسة عامة يتدرج تحتها أشخاص كثيرون فنقابات العمال مثلا تكون عاقلة لما يحدثه العامل والوزارات والدوائر والمؤسسات والشركات تعقل عما يحدثه منتسبوها وليس هذا بالأمر العسير لأن الدية مؤجلة في ثلاث سنين ، فان أنعدمت العاقلة أو ما يشبه العاقلة فان الدولة تتحمل التعويض في هذه الحالة ٠

الوجه الثاني : ـ

ان الدية تجب للورثة بمجرد حدوث القتل سواء كان المتوفي معسرا أو موسرا ولا يكلف الورثة باثبات الضرر الذي أصابهم بفقد مورثهم ، أما القانون فيشترط حدوث الضرر للحكم بالتعويض بمعنى أن ليس كل وارث يحكم له بالتعويض فقد يحكم للورثة اذا كانوا صغارا أو معسرين أو كان المجني عليه يعيلهم وقد لا يحكم لهم اذا كانوا كبارا أو موسرين ٠

الوجه الثالث : ـ

لا يحق للمجني عليه الحصول على تعويضين من جهتين مختلفتين فاذا كان المجني عليه مستحقا التقاعد أو أمن على حياته فلا يحق لورثته المطالبة بالتعويض لعدم حدوث الضرر ، أما الشريعة الأسلامية فانها توجب

---

(٧) أنظر مجلة القضاء الشرعي العدد الخامس ص ١٢ ٠
(٨) النظريه العامة لجريمة القتل ص ٦٥٤ ٠
(٩) أنظر مجلة القضاء الشرعي العدد الخامس ص ١١ ـ ١٢ ٠

الدية لا بسبب الضرر فحسب ولكن بسبب تهاون الجاني وأحتمال ارادته القتل لهذا ساوت بين دية الغني والفقير والرفيع والوضيع والكبير والصغير (١٠) ٠

الوجه الرابع : ـ

فان القانون بناء على فلسفته في سببيه الضرر في وجوب التعويض يقصر أحقيته على الذين تضروا من الورثة أما الفقه الأسلامي فيجعل الدية كالتركة تستوفي منها ديون الميت وتوزع كسهام الفرائض لأن علة وجوبها هي تهاون الجاني في القتل (١١) ٠

---

(١٠) أنظر الوجيز في النظرية العامة للألتزامات ـ صلاح الدين الناهي ص ٢٢٧ - ٢٢٩ ٠

(١١) أنظر مجلة القضاء الشرعي ـ العدد الخامس ص ١١ ـ ١٢ ٠

الفصل الخامس

حكم قتل مجرى الخطأ

ان القتل مجرى الخطأ مدرج مع القتل الخطأ في المذاهب الفقهية وقد أمتاز المذهب الحنفي عن المذاهب الاخرى في فصل هذا النوع من انواع القتل ومهما يكن الخلاف فلا أثر له من حيث الحكم أذ ان كلا من القتل الخطأ والقتل مجرى الخطأ تجب فيه دية مخففه على العاقلة وتجب فيه الكفارة ويحرم الفاعل من الميراث لأحتمال القصد في القتل ، وقد صور الأمام السرخسي مجرى الخطأ بالشكل الآتي (واذا قتل النائم أنسانا بأن سقط عليه أو كان بيده شيء فضربه وهو نائم على عاقلته الدية وعليه الكفارة قال وهذا خطأ وقد بينا أنه في معنى الخطأ في الحكم دون الخطأ حقيقته فان النائم ليس من أهل القصد أصلا الا أنه أوجب عليه الكفارة وجعله محروما من الميراث لتوهم ان يكون متناوم ولم يكن نائما حقيقة وهذا معتبر في حرمان الأرث وأما الكفارة فلتركه التحرز في موضع يتوهم أن يصير قاتلا الانسان في نومه بهذه الطريق وقد بينا ان الكفارة في الخطأ انما وجبت لترك التحرز والله أعلم بالصواب) (١) .

وجاء في الهداية (وما جرى مجرى الخطأ مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فحكمة حكم الخطأ في الشرع) (٢) ولا يأثم الجانى في مجرى الخطأ (٣) . وقد جعل الحنفية الاغماء الفجائي المسبب لقتل احد المارة في الطريق من صور مجرى الخطأ جاء في الفتاوي الهندية (رجل يمشي في الطريق فأدركه مرض فوقع مغمي عليه أو أدركه ضعف فلم يقدر معه على المشي فوقع على أنسان فقتله أو وقع على الارض حيا ثم مات فعثر به انسان فالضمان واجب على عاقلته فان كان وقع على انسان فقتله فعليه الكفارة ولا ميراث له منه وان كان وقع على الارض فعثر به فلا كفارة فيه ولا يحرم المبراث وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمها الله تعالى كذا في المحيط .) (٤) .

---

(١) أنظر المبسوط — الجزء ٢٦ ص ١٠٤ ، وانظر درر الأحكام جزء ٢ ص ٩٠ ، والكفاية وتكملة الفتح القدير جزء ٨ ص ١٤٨ .
(٢) أنظر الهداية — الجزء ٤ ص ١١٨ .
(٣) أنظر خزانة الفقه وعيون المسائل — المجلد الأول ص ٣٥٥ .
(٤) أنظر الفتاوي الهندية — الجزء ٦ ص ٤٤ .

ويتفق المالكية مع الشافعية في عدم هدر جناية النائم وأيجاب الدية على عاقلته جاء في المدونة الكبرى (قلت : ـ أرأيت ما أصاب النائم من شيء أعلى العاقلة هو (قال) أذا بلغ الثلث فهو على العاقلة عند مالك) (٥) وعند البعض من فقهاء الشيعه تجب الدية اذا قتلت المرضعه طفلا في مالها بان سقط عليه وهي نائمه ان لم ترضعه بسبب الفقر اما اذا أرضعته بسبب الأعسار فالدية على عاقلته (٦) ·

وقد ذكر صاحب الجواهر أتفاق فقهاء الشيعة على وجوب الدية في مال النائم بأنقلابه على من بقربه ، وذكر قولا آخر يقضي بأيجاب الدية على العاقلة لأنه من الخطأ المحض الذي تتحمله العاقلة جاء في الجواهر (والذي ينبغي تحصيله في هذا أن الدية على النائم نفسه لأن أصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا تتحمله العاقلة بلا خلاف ، وقيل في مال العاقلة ··· ونسبه البعض الى عامة المتأخرين وأن كان ما فيه أشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها ضمان العاقلة الخطأ المحض) (١) ·

وعند ابن ضويان الحنبلي تهدر جناية النائم اذا وقع عليه رجل فمات الواقع بخلاف ما لو مات النائم فان جريمة الواقع قد تكون عمدا أو شبه عمد ، قال ابن ضويان (وان تلف واقع على نائم غير متعدي بنومه فهدر ، لأن النائم لم يجن ولم يتعدى ، وان تلف النائم فغير هدر فمع قصد شبه عمد وبدونه خطأ ، وفي كل منهما الكفارة في مال جان والدية على عاقلته لحصول التلف منه) (٢) ·

ولا يطل دم من قتله نائم في نومه عند الظاهرية ، وقد جعل ابن حزم الاندلسي هذه الصورة من صور القتل الخطأ المحض جاء في المحلى في تضمين الام (قال ابو محمد :ـ أن كان من فعلها مثل أن تجر اللحاف على وجهه ثم ينام فينقلب فيموت غما أو وقع ذراعها على فمه أو وقع ثديها على فمه او رقدت عليه وهي لا تشعر فلاشك أنها قاتلة خطأ فعليها الكفارة وعلى عاقلتها الدية أو على بيت المال) (٣) وبهذا الحكم قال الخوارج الاباظية (٤) ·

---

(٥) المدونه الكبرى ـ الجزء ٤ ص ٤٨٨ ·

(٦) أنظر المختصر النافع ص ٣٢١ · وأنظر الروضة البهية ـ الجزء ٢ ص ٤٢٢ ·

(١) جواهر الكلام ـ طبعة حجرية غير مرقمة ·

(٢) أنظر منار السبيل ص ٣٣٦ ·

(٣) أنظر المحلى ـ الجزء ١٠ ص ٥٧٤ ·

(٤) أنظر شرح النيل ـ جزء ٨ ص ١٢٥ ·

ومن أساتذتنا المعاصرين فضيلة الشيخ ابو زهرة يميل الى ما ذهب اليه الحنفية في فصل قتل مجرى الخطأ عن الخطأ لأن مجرى الخطأ وان كان يشبه الخطأ من حيث عدم القصد الجنائي فانه يختلف معه من حيث العلم والوعي فان قتل مجرى الخطأ لا يعلم فاعله ولا يعي ماذا فعل وهو نائم بخلاف القتل الخطأ قال ابو زهرة (ومع ان التشابه ثابت بين الخطأ في الفعل والجاري مجرى الخطأ لا يمكن أن يعد نوعا منه لأن الخطأ بنوعيه صاحبه علم ووعي ، وهذا لا يصاحبه علم (ولا وعي لان معنى الخطأ في حقيقته يقتضي نوعا من العلم والقصد الى الفعل ، وهذا لا يتوافر فيه علم ولا قصد الى فعل ما) (٥) .

ونحن نميل الى ما ذهب اليه الحنفية في فصل مجرى الخطأ عن الخطأ ولكن لا يمكن حرمان فاعله من الارث اذا كان نومه حقيقة لا ريب فيها أو بان كان قد أغمي عليه على حين غفلة وسقط على غيره وقتله فلا يمكن حرمانه من الارث لأنعدام وجود شبهة أرادة القتل .

(٥) أنظر العقوبة ص ١٤٥ .

« الفصل السادس »

القتل بسبب

ـ تمهيد ـ

سنقسم هذا الفصل الى المباحث الآتية : ـ

المبحث الاول : ـ في تعريف القتل بسبب وموجبه وشروطه ٠

المبحث الثاني : ـ جناية الآبار ومدى وجوب الدية فيها على الحاضر ٠

المبحث الثالث : ـ جناية الدابة وحوادث السيارات في الطريق ٠

المبحث الرابع : ـ ما يحدثه الرجل في الطريق ٠

المبحث الخامس : ـ رأفضاء المرأة ٠

المبحث السادس : ـ حكم الجناية بسبب خطأ الطبيب ٠

المبحث السابع : ـ جناية التصادم ٠

المبحث الثامن : ـ جناية الحائط المائل ٠

المبحث التاسع : ـ حكم الدية بسبب اللعب ٠

المبحث العاشر : ـ حكم الدية بسبب التخويف ٠

المبحث الحادي عشر : ـ حكم الدية بسبب خطأ الجنود ٠

المبحث الثاني عشر : ـ حالات متفرقة ٠

المبحث الأول

تعريف القتل بسبب وموجبه وشروطه

سبق وان عرضنا آراء المذاهب في القتل بسبب وقد جعله اكثرهم من صور القتل الخطأ وفرق الحنفية بينهما ولعل سبب التفرقة بينهما ان القتل الخطأ فيه تعمد الفعل دون القصد اما القتل بسبب فهو غير مباشر ليس فيه تعمد الفعل ولا تعمد القصد وتجب الكفارة في القتل المباشر دون القتل بسبب اذ الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة لأنها تجب على المسلم (١) ولا يحرم القاتل بسبب من الميراث ٠ قال الكاساني : (ولا كفارة عليه ولا يحرم الميراث لو كان وارثا للمجني عليه ولا الوصية لو كان اجنبيا لأنه لم يباشر القتل (٢)) اما اذا كان القتل مباشرة فأن الكفارة تجب في هذه الحالة وان كان القتل بسبب فالراكب مثلا اذا وطأت دابته انسانا حتى مات وجبت الكفارة لاحتمال كون حدوث الموت من ثقله كما ذكر الحنابلة (٣)٠ ولا يجب الضمان في القتل غير المباشر الا اذا كان بتعدي من الجاني أو تقصير أو اهمال وكان الجاني منفردا في الفعل فلو رمى سهما وأصاب انسانا في غير ملكه ضمن بخلاف ما لو حفر بئرا في ملكه فسقط فيها آخر فأنه لا يضمن قال ابن غانم البغدادي (المباشر ضامن وأن لم يتعمد ولم يتضمن المتسبب الا ان يتعدى فلو رمى سهما الى هدف في ملكه فأصاب انسانا ضمن ولو حفر بئرا في ملكه فوقع فيها انسانا لم يضمن ولو في ملك غير ملكه ضمن) (٤) ٠ وجاء في المجلة (م ٩٣) (المتسبب لا يضمن الا بالتعمد فاذا رمى صياد بندقية على صيد ففزع حيوان شخص وفر فضاع أو في اثناء فراره سقط فانكسر عضو منه أو تلف لا يضمن الصياد لأنه لم يتعد ولم يتعمد ذلك اما اذا وجد المتسبب تعدي أو تعمد بمعنى انه فعل بغير حق أي فعلا ممنوعا في الشرع يفضي الى الضرر فانه يضمن ذلك الضرر كما هو محرر في م ٩٢٤) (٥) ٠

---

(١) التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ١٠٤ ـ ١٠٥ ٠

(٢) بدائع الصنائع ص ٢٧٩ والفتاوي الهندية ج ٦ ص ٤٦ ٠

(٤) جامع الضمانات ص ١٦٥ ٠

(٥) انظر شرح مجلة الأحكام الشرعية ق ١ ج ١ ص ١٤٩ شرح كتاب القواعد الكلية تاليف السيد محمد سعيد الراوي ٠
وانظر الفقه الاسلامي ومشروع القانون المدني الموحد في البلاد العربية تأليف الاستاذ محمد شفيق العاني ص ١١٨ ٠

وقال الاستاذ سليم رستم الباز رحمه الله : « المتسبب لا يضمن الا بالتعمد ، أو بالتعدي المتسبب هو مـن يسبب تلف الشيء بعملـه امرا يفضي الى اتلافه انظر المادة ٨٨٨ فهو لا يضمن الا اذا كان متعمدا . مثلا اذا اجفل حيوان بكر من زيد ففر وضاع فلا ضمان على زيد وأما اذا كان قد أجفله متعمدا أو ضاع فانه يضمن قيمته كما سيأتي في المادة ٩٢٣ وانظر أيضـا المادتين ٩٢٢ و ٩٢٤ والسبب في تضمين المباشر مطلقـا وتضمين المتسبب عند التعدي أو التعمد هو ان المباشر علة وسبب مستقل للتلف اما التسبب فليس سببا مستقلا فاقتضى ان يرافقه صفة عداء ليصلح علة للتضمين) (٦) .

ولا يجب الضمان على المسبب اذا اجتمع مباشر معه في الأتلاف بـل يكون الضمان على المباشر لوحده لحصول التعدي منه جاء في المجلة (مادة ٩٠) اذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر ، مثلا لو حفر رجل بئرا في الطريق العام فالقي انسان حيوان شخص في ذلك البئر ضمن الذي ألقى الحيوان ولا شيء على حافر البئر (٧) .

ولهذه المادة صور في المذهب الشافعي قال بها الشيرازي جـاء في المهذب (وان حفر بئرا في الطريق ووضع آخر حجرا فعثر رجل في الحجر ووقع في البئر فمات وجب الضمان على الدافع لأن الدافع مباشر) (٨) .

وهذا الحكم منصوص عليه عند الحنابلة قال ابن رجب الحنبلي (اذا استند أتلاف اموال الآدميين ونفوسهم الى مباشرة وسبب تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب) (٩) .

وهذا الحكم منصوص عليه عند فقهاء الشيعة الامامية (١٠) . امـا المالكية فيختلفون مع الفقهاء في هذا الحكم فيحملون المسؤوليـة المتسبب والمباشر اذا كان الفعل عمدا جاء في شرح الدردير : (ويقتل المتسبب مـع المباشر كحافر بئر لمعين فأراده غيره فيها وكمكره بكسر الراء ومكره بفتحها يقتلان معا هذا لتسببه وهذا لمباشرته) (١١) .

---

(٦) انظر شرح المجلة للمرحوم سليم رستم باز اللبناني طبع باجازة نظارة المعارف الجليلة في الآستانة، طبع في بيروت سنة ١٩٢٣ ص ٦٠ .

(٧) شرح مجلة الاحكام الشرعية ق ١ ج ١ ص ١٤٥ .

(٨) انظر المهذب ج ٢ ص ١٩٣ .

(١٠) انظر المختصر النافع ص ٣٢٣ وانظر الروضة البهية ص ٣٢٥ .

(١١) شرح الدردير ص ٢٤٦ .

ومن حيث التعريف :

عرفه الاحناف الذين فصلوا القتل بسبب عن الخطأ بالتعريف الآتي (فأما ما ليس بعمد ولا خطأ ولا أجرى مجرى الخطأ فهو حافر البئر وواضع الحجر في الطريق فليس بمباشر للقتل لأن مباشرة القتل بأيصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالأرض فعرفنا انه ليس بقاتل عمد ولا شبه عمد ولا خطأ ولا ما أجرى مجرى الخطأ بل هو بسبب متعمد فتوجب الدية على عاقلته للحاجة الى صيانة النفس المتلفة عن الهدر ولا تجب عليه الكفارة ولا يحرم الميراث .) (١٢) .

وقد بينا في اقسام القتل ان المذاهب الفقهية تجعل القتل بسبب في اقسام الخطأ غير المباشر وعند المالكية يستقل القتل بسبب عن القتل المباشر فأن كان بعداوة وجب القصاص وألا فالدية قال الدردير (شرع في بيان الركن الثالث وهو الجناية التي هي فعل الجاني الموجب للقصاص وهو ضربان مباشرة وسبب) (١٣) .

ومن فقهاء الحنابلة قال المقدسي (يجب الضمان بالسبب كما يجب بالمباشرة فاذا القى انسانا على افعى أو القاها عليه فقتله فعليه ضمانه لأنه تلف بعدوانه فأشبه ما لوجنى عليه (١٤) .

---

(١٢) المبسوط ج ٢٦ ص ٦٨ .
(١٣) شرح الدردير ص ٢٤٢ وجواهر الاكليل ص ٢٥٧ .
(١٤) الشرح الكبير ص ٤٨٥ .

المبحـــث الثانـــي

جناية الآبار ومدى وجوب الدية فيها على الحافر

عند الحنفية :

ان حفر البئر اذا كان في ملك الحافر وهلك به هالك فلا شيء على الحافر لأن الجواز الشرعي ينافي الضمان .

وكذلك الأمر في المعار والمؤجر والمرهون لأن يد كل المستعير والمستأجر والمرتهن نائبة عن يد المالك في التصرف فهو جائز شرعا وان كان حفر البئر في غير ملكه ضمن حافره دية من مات فيه جاء في الفتاوي الهندية (ان لم يكن ملكا له كان لجماعة المسلمين ومشتركا بأن كان في سكة غير نافذة فانه يضمن هكذا في المحيط) (١) .

وكذلك الحكم اذا كان حفر البئر في طريق المسلمين العام (٢) واذا ادعى حافر البئر تعمد الساقط يكون السقوط في البئر كان بمحض ارادته فيصدق عند الصاحبين اذا كان الواقـع بصيرا بخلاف لـو كان كفيف البصر (٣) لأن البصير عادة يرى ما في دربه بخلاف الكفيف .

واذا حفر رجل بئرا في الطريق العام ووضع الآخر سكينا فيها أو وضع حجرا بجانبها وعثر رجل آخر بالحجر ومات في البئر فـأن الضمان على واضع الحجر لأنه مباشر في الهلاك أما لو وضعت الريح الحجر أو كان الواضع مجهولا فأن الضمان على الحافر (٥) . واذا انتحر رجل في بئر فلا ضمان على الحافر (٦) .

ويسقط الضمان عن حافر البئر اذا كان البئر في مفازه ـ وهي الصحراء البعيدة عن مرور المسلمين اذ يقل احتمال حدوث الضرر جاء في الفتاوي الهندية (رجل حفر بئر في المفازه في موضع ليس بممر ولا طريق لأنسان بغير اذن الأمام فوقع فيها انسان لا يضمن الحافر) (٧) .

---

(١) الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٤٦ .

(٢) الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٤٦ .

(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨ .

(٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٩٧ ـ ٣٩٨ .

(٥) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٩٨ .

(٦) الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٤٦ .

(٧) نهاية المحتاج الجزء السابع ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤ .

ثانيا : عند الشافعية :

وعند الشافعية لا يؤثر اذن الأمام اذا كان حفر البئر مضرا بمصلحة جماعة المسلمين فلو سقط في البئر الذي اذن الأمام بحفره ضمن الحافر دية الساقط فيها (٨) . ويتفق الشافعية مع الحنفية في أحكام البئر (٩) فقد هدروا دية الساقط عندهم اذا دخل ملك غيره دون اذن من مالكـه وكذلك تسقط الدية اذا اذن له بالدخول واخبره بوجود البئر بخلاف ما لو اذن له ولم يخبره فلا تسقط الدية عندهم في هذه الحالة (٩) . أو كان الداخل رجل لا يبصر ولم تخبره بوجود البئر (١٠) .

ثالثا : عند المالكية :

ويتفق المالكية مع الحنفية والشافعية في أحكام البئر (١١) . جاء في مواهب الجليل (سألت ابن القاسم عن الرجل يكون له الزرع فتغير فيـه دواب الناس فتفسده فيريد صاحب الزرع ان يحفر حول زرعه حفيرا لمكان الدواب وقد تقدم الى اصحابها وانذرهم فيحفر فيقع بعض تلك الدواب في ذلك الحفير فتموت اترى عليه ضمانا قال ليس عليه شيء ولو لم ينذرهم ولم يتقدم اليهم وقال اصبغ وهو قول مالك ان شاء الله قال محمد بن رشد هذا كما قال لأنه انما فعل ما يجوز له ان يفعله في الحفير في ارضه وضعه تحصينا على زرعه لا لأتلاف دواب الناس ولو فعل ذلك لاتلاف دواب الناس لزمه الضمان (١٢) .

والمأثور عن الأمام مالك ان الحفر اذا كان بأرض جرت العادة بالحفر فيها لم يضمن وان لم تجر العادة فيها بالحفر ضمن (١٣) . والغريب عند المالكية ان صاحب البيت ان حفر حفيرا للسارق يرصده بها فسقط السارق بها ومات ضمن ديته لكون الفعل عمدا (١٤) والراجح ما رأيناه عند الحنفيـة والشافعية حيث انهم يقررون سقوط دية من سقط ومات ان دخل ملك غيره دون اذن مالكه .

---

(٨) مغني المحتاج ج ٤ص ٨٨ .
(٩) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤ .
(١٠) مغني المحتاج ص ٨٣ .
(١١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ص ٤٠٩ .
(١٢) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤١
(١٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ص ٤٠٩ .
(١٤) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٥٠٥ ـ ٥٠٦ .
(١٥) المغني ج ٩ ص ٥٦٦ .

رابعا : عند الحنابلة :

يتفق الحنابلة مع المذاهب المتقدمة في تضمين الحافر دية من سقط في البئر اذا كان البئر في مكان لا تجوز له ان يحفر فيه واذا حفر البئر في سكة ضيقة ضمن وان كان البئر مجاورا لملكه ولا يؤثر اذن الامام على وجوب الدية لأن اذنه ليس بنافذ اذا كان مضرا بمصلحة جماعة المسلمين جاء في المغني (وسواء اذن له الأمام فيه أو لم يأذن فأنه ليس للأمام الاذن فيما يضر بالمسلمين) (١٥) وان حفر الرجل البئر في بيته قاصدا قتل رجل وسقط الرجل فعلا ومات وجب القود (١٦) ، وأن لم يقصد قتل احد بل حفره لنفسه وهلك به احد لم يضمن الحافر الدية لعدم حصول التعدي(١٧) واذا اشترك عدة اشخاص بأن حفرها واحد قصيرة وعمقها آخر ووضع سكينا ثالث ضمن الثلاثة الدية وهي على عواقلهم لا عليهم اما لو حفرها رجل ووضع بجانبها رجل آخر حجرا وعثر الساقط بالحجر ووقع في البئر فأن الدية على واضع الحجر لأن الحافر لم يتعمد من الحفر ارادة قتل احد بخلاف واضع الحجر (١٨) ٠

خامسا : عند الشيعة :

لم يخالف فقهاء الشيعة الامامية المذاهب المتقدمة في احكام البئر واذا اجتمع المباشر والمسبب ضمن المباشر دون المسبب عندهم كما ذكرناه عن المذاهب الأربعة (١٩) ولكن البئر اذا كانت مغطاة ودفع رجل آخر ولم يكن يعلم بوجود البئر ضمن المسبب دون المباشر لأن المسبب اقوى في هذه الحالة لعدم علمه جاء في الروضة (الا ان تكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف المباشرة بالجهل) (٢٠) ٠

سادسا : الظاهرية :

عند الظاهرية حكم مشابه لحكم حفر البئر حيث أن ابن حزم الظاهري يقرر ايجاب الدية على من حفر نهرا في الطريق العام وعطب

---

(١٦) منتهى الارادات ص ٤٤ ٠
(١٧) الشرح الكبير ص ٤٨٨ ٠
(١٨) منار السبيل في شرح الدليل لابن ضويان ص ٣٣٣ ، القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٢٨٧ ٠ وحاشية ابن المانع على دليل الطالب ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩ والانصاف للمرداوي ج ١٠ ص ٣٤ ٠
(١٩) كشف اللثام طبعة حجرية ٠
(٢٠) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية المجلد الثاني ص ٤٢٦ ٠

بسببه آخر (٢١) ٠

حكم سقوط اكثر من واحد في البئر : ـ

اذا سقط اكثر من واحد في بئر فاذا كان سقوطهم بلا تجاذب بأن سقط رجل وسقط فوقه ثاني وسقط فوقه ثالث وجبت دية الاول على الثاني ودية الثاني على الثالث وهدر دم الثالث لانه لم يتسبب في موته آخر (٢٢) ٠

اما اذا كان سقوطهم بتجاذب فقال الحنفية كما جاء في البحر الرائق (ان ماتوا من وقوعهم ولم يقع بعضهم على بعض فدية الأول على الحافر لأنه كالدافع الثاني على الاول لأن الثاني مباشر ودية الثالث على الثاني (٢٣) ٠

وقال الشيرازي من الشافعية (فان جذب بعضهم بعضا بان وقع الأول وجذب الثاني وجذب الثاني الثالث وماتوا وجب للأول نصف الدية على الثاني لأنه مات من فعله بجذب الثاني ومن فعل الثاني بجذب الثالث فهدر النصف بفعله ووجب النصف ويجب للثاني نصف الدية على الأول لأنه جذبه ويسقط نصفها لأنه جذب الثالث ويجب للثالث الدية لأنه لا فعل له في هلاك نفسه) (٢٤) ٠

وعند الحنابلة (دم الأول هدر على عاقلته دية الثاني – لتعديه بجذب الثاني اليه – وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع) (٢٥) ٠

الآثار الواردة في سقوط الجماعة في البئر : ـ

لقد جاء في الشرح الكبير (روى حنش الصنعاني ان قوما من اهل اليمن حفروا زبية للأسد فاجتمع الناس على رأسها فهوى فيها واحد فجذب ثانيا وجذب الثاني ثالث ثم جذب الثالث رابع فقتلهم الاسد فرفع الامر ذلك الى علي رضي الله عنه فقال للأول ربع الدية لأنه هلك فوقه اثنان وللثاني ثلث الدية لأنه هلك فوقه اثنان وللثالث نصف الدية لأنه هلك فوقه واحد وللرابع كمال الدية وقال فاني اجعل الدية على من حفر رأس البئر

---

(٢١) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٢٣ ٠

(٢٢) منهى الارادات ص ٤٢٦ ٠ والانصاف للمرداوي ج ١٠ ص ٤٣ والتاج المذهب ج ٤ ص ٢٩٦ ـ ٢٩٧ ٠

(٢٣) البحر الرائق لابن الطوري الحنفي ج ٨ ص ٣٩٨ ٠

(٢٤) المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٩٥ ٠

(٢٥) الشرح الكبير ص ٥٠١ ٠

فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال هـو كما قال رواه سعيد بن منصور) (٢٦) ٠

وقد ذكر هذه الرواية صاحب الجواهر من فقهاء الشيعة وذكـر رواية مخالفة مجملها أن الامام علي (رض) قضى (للاول أنه فريسة الاسد وغرم أهـل الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم أهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة ٠

وقد روى الضحاك رواية المقدسي عن حنش عن الامام علي وفيها ان الديات على عواقل الساقطين في البئر (٢٨) ونص الامام احمد بن حنبل على الرواية من طريق حنش عن الامام علي (رض) الله عنه (٢٩) ٠

وبعد الانتهاء من جناية حفر الابار تبين الاجماع على تضمين حافـر البئر اذا كان في الطريق العام لحصول التعدي منه على المسلمين وكذلك الضمان اذا كان الحفر في ملك الغير ولا ضمان اذا كان الحفر في ملكه ودخل احد قبل الاستئذان من صاحبه وهذا متفق مع قول الرسول (ص) قال : (البئر جبار) (٣٠) ٠

---

(٢٦) الشرح الكبير ص ٥٠١ ٠

(٢٧) جواهر الكلام المجلد السادس وكذلك قضاء امير المؤمنين علي بن ابي طالب تحقيق الشيخ محمد تقي التسترى ص ٣٥ ٠

(٢٨) الديات للضحاك ص ٦٥ ٠

(٢٩) المسند للأمام احمد بن حنبل ج ٢ ص ٥٧٣ ٠

(٣٠) الديات ص ٤٦ ٠

المبحث الثالث

جناية الدابة وحوادث السيارات في الطريق

ان جناية الدواب مفصلة في الفقه الاسلامي تفصيلا كليا ويمكننا ان نقيس البعض من حوادث السيارات والقطارات والدراجات على احكامها بالنظر لتساوي كل منها بالعلة وهي تقصير السائق في حفظها ٠

اولا : رأى الحنفية :

اتفق فقهاء الحنفية على ان من اوقف دابة في طريق المسلمين ضمن الدية اذا اتلفت الدابة احد المارة سواء كان التلف بذنبها أو برجلها أو بيدها لأن الطريق العام حق للناس كافة ولا يحق لأحد مضايقة احد في حقه (١) ٠

٠ واذا سار الرجل على دابته فوطئت الدابة بيدها احد المارة فمات لزمته الدية بخلاف الكفارة لأنه قتل بسبب لا تجب فيه الكفارة (٢) قال الكاساني (ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولد فيه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بأن يذود الناس عن الطريق فيكون مضمونا) (٣) ٠

ويظهر لنا ان شرط امكان التحرز الذي ذكره الكاساني كان أساسا في وجوب الضمان على راكب الدابة فقد ذكر السرخسي أن الدابة المركوبة اذا قتلت رجلا وهي سائرة برجلها أو سملت عينا بذنبها فلا ضمان على الراكب لأن امكان التحرز محال عليه في هذه الحالة هذا خلاف لما تتلفه الدابة بيدها أو برأسها أو فمها لأمكانية التحرز بسبب رؤية من كان امامه فيتجنبه واما اذا ضربت الدابة احد برجلها وكانت سائرة فان الراكب يتعذر عليه تجنب ذلك لأن نظره متجه الى الأمام دون الخلف ، وعند ابي ليلى يجب الضمان على عاقلة الراكب سواء كان التلف بيد الدابة أو برجلها ويرد السرخسي على هذا القول بدليلين احدهما نقلي والآخر

---

(١) خزانة الفقه وعيون المسائل للسمرقندي المجلد الاول ص ٣٥٦ وانظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٠٦ ٠

(٢) عيون المسائل ، المجلد الاول ص ٣٥٥ ـ ٣٥٦ ٠

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨ ٠

عقلي وهذا نص الدليل الأول (ان نفحته برجلها وهي تسير فلا ضمان على الراكب لقوله عليه السلام : الرجل جبار أي هدر والمراد بنفحته الدابة بالرجل وهي تسير) (٤) والدليل الثاني ذكره السرخسي وهو يحاجج ابن ابي ليلى بسبب قياسه الدابة وهي سائرة على الدابة الواقفة جاء في المبسوط (تقول في الفرق بينهما وهو ممنوع من ايقاف الدابة على الطريق لأن ذلك مضر بالمارة ولأن الطريق ما أعد لايقاف الدواب فيه فيكون هو في شغل الطريق بما لم يعدالطريق له متعديا والتعديفي التسبب يكون ضامنا)(٥).

وتهدر الدية اذا وطئت الدابة في ملك مالكها لأن صاحبها لم يقصر في حفظها (٦) . وتجب الدية بسقوط سرج الدابة لأن صاحبه قد قصر في شد حزام دابته فكان متعديا (٧) . وقد يقاس عليه ما يحدث اليوم من انقلاب في عجلات السيارات أو ما يسقط من حمل وما شابهه . واذا اجتمع السائق والراكب كان الضمان على الراكب لأن الراكب باشر القتل بخلاف السائق (٨) . وذكر الكاساني ان السائق اذا كان راجلا ووطئت دابته احدا من الناس حتى مات لم يتحمل الا الدية اما اذا كان راكبا ضمن الدية والكفارة وحرم من الميراث والوصية لأنه قتل مباشر قال الكاساني (ان هذه الاحكام يتعلق ثبوتها بمباشرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الراكب لا من غيره) (٩) .

اما لو كدمت الدابة أو صدمت فلا شيء على الراكب الا الدية لأنه لم يباشر القتل بفعله (١٠) ويعفى من الدية والكفارة اذا نخس رجل دابة غيره فسقط الراكب منها أو آذت احدا فتكون الدية على الناخس (١١) . ويتحمل الناخس نصف الدية اذا كان صاحب الدابة قد اذن له بنخسها والنصف الآخر على صاحب الدابة (١٢) .

واذا كانت الدواب قطارا ووطئت احدى الدواب أحدا من الناس

---

(٤) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٨٩ .
(٥) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ١٨٩ .
(٦) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٣ وانظر الفتاوي الهندية ص ٥١ .
(٧) بدائع الصنائع ص ٢٨١ وانظر ابن عابدين ص ٣٨٩ وانظر الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٤٤ .
(٨) ابن عابدين والمحتار ص ٣٨٨ .
(٩) بدائع الصنائع للكاساني ص ٢٨٠ وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٤٩ .
(١٠) بدائع الصنائع للكاساني ص ٢٧١ .
(١١) رد المحتار لابن عابدين ج ٥ ص ٣٩٠ .
(١٢) المصدر السابق ج ٥ ص ٣٩٠ .

ضمن قائد القطار وسائق القطار والراكب الدية ثلاثا لأن القائد والسائق قصرا في حفظ الدابة اما الراكب فقد يكون سبب الموت حاصلا من ثقله وتجب عليه الكفارة أيضا لأنه باشر القتل بخلاف القائد والسائق لأنهما مسببان (١٣) ٠

ان صورة الراكب التي ذكرها الكاساني ولم ننقلها عنه صورة رجل نائم في محمل على البعير ولا ارى عليه ضمان لأن القائد والسائق مكلفان في حفظ الدابة وتجب الكفارة والدية اذا كان مع الراكب رديف اي تابع لاحتمال كون الموت من ثقلها (١٤) ٠

ويسقط الضمان عن السائق اذا نبه الواقف في الطريق بشرط كون التنبيه كافيا من حيث الوقت لتنحي الواقف عن الطريق والا فالضمان على السائق (١٥) ٠

ويسقط الضمان عن السائق اذا اوقف دابته في صحراء أو في سوق الدواب لعدم الاضرار بالآخرين بهذا الفعل (١٦) ٠ والذي نراه ان الدابة اذا كانت شاذة جموحا يتحمل صاحبها ما تحدثه من ضرر لأنه قصر في حفظها ٠ ويسقط الضمان عن السائق اذا اثارت الدابة حصاة صغيرة ففقأت عين احد لأنه لم يقصر في حفظها بخلاف ما لو أثارت حصاة كبيرة حيث انه قادر على تجنب الحصاة الكبيرة دون الصغيرة (١٧) ٠

ويسقط الضمان اذا راثت الدابة أو بالت وهي سائرة فزلق به احد لأنه لم يقصر في حفظها اما لو اوقفها في الطريق لا في السوق العمد للدواب فعليه الضمان (١٨) ٠

وتسقط الدية اذا كانت الدابة بلا سائق لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (العجماء جبار) (١٩) كما لو استأذن رجل ان يدخل الى دار

---

(١٣) بدائع الصنائع ص ٢٧١ وانظر تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٥٠ ٠

(١٤) الفتاوي الهندية جـ ٦ ص ٥١ – ٥٢ وانظر اغنية ذوي الاحكام في بغية درر الاحكام ص ١١٢ ٠

(١٥) البحر الرائق جـ ٨ ص ٤٠٧ ٠

(١٧) الفتاوي الهندية ص ٥٢ ٠

(١٧) تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٤٩ وانظر حاشية الشلبي من نفس الصفحة ٠

(١٨) انظر تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٤٩ ٠

(١٩) انظر ابن عابدين ص ٣٨٨ وانظر مجلة الاحكام العدلية لمحمد سعيد الراوي ج ١ ص١٥١ ٠ تخريج الحديث : عن ابي هريرة (رض) عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (الرجل جبار) انظر سنن أبي داود ج ٢ ص ٥٠٢ وانظر الفقه الاسلامي لمحمد شفيق العاني ص ١١٩ ٠

رجل بدابته ثم احدثت ضررا بعد تخليه عنها ، قال الاستاذ المرحوم سليم رستم الباز (اى ان الضرر الذي يحدثه الحيوان بنفسه لا يضمنه صاحبه فلوربط دابة في فناء داره فلطمت انسانا فقتل فلا ضمان على صاحبها) (٢٠) وهذا كله اذا لم يقصر صاحب الدابة في حفظها اما اذا قصر فأن المادة التي اعتمد عليها الباز (٢١) مفيدة فمن رأى دابته تتلف شيئا ولن يحول دون الاتلاف كان ضامنا وكذا صاحب الكلب العقور والثور النطوح اذا طلب منه منعه وشهد اهل المحلة يتحمل الضمان اذا احدث حيوانه ضررا بالغير (٢٢) ٠

ثانيا : رأي الشافعية :

نص الفقيه الشيرازي على تحمل صاحب الدابة كل ضرر يصدر عنها حتى اذا احدثت الضرر برجلها بخلاف ما رأينا عند الحنفية من حيث عدم تحمل صاحب الدابة ما احدثته برجلها اذا كان راكبا عليها قال الشيرازي (وان كان معه دابة وأتلف انسانا أو مالا بيدها أو رجلها أو نابها أو بالت في الطريق فزلق ببولها انسان فوقع ومات ضمنه لأنها في يده وتصرفه فكانت جنايتها كجنايته) (٢٣) ٠ ونص الفقيه زكريا الانصاري على هذا الحكم اذا ركب اجنبي الدابة بدون اذن صاحبها فليس على صاحبها شيء من الدية والضمان اذا احدثت ضررا بالغير لأن صاحبها لم يقصر في حفظها (٢٤) ٠ ويتشدد الشافعية في ايجاب الدية على راكب الدابة حتى ولو كان الضرر قد حدث من قبل جحش كان سائرا خلف حمار الراكب قال الشيخ سليمان الجمل (لو كان راكبا حماره مثلا ورأها جحش فأتلف شيئا ضمنه كذا في فتاوي القفال رحمه الله تعالى) (٢٥) ٠

ويتحمل من كانت بيده الدابة سواء كان مالكا أو مستأجرا أو غاصبا ٠ (٢٦) وذكر الشيخ الجمل ان المكره على ركوب الدابة يتحمل المسؤولية اذا احدثت الدابة التي كان راكبا عليها ضررا لأن المكره

---

(٢٠) انظر شرح المجلة ص ٦٠ ٠

(٢١) المادة ٩٤ من مجلة الاحكام العدلية (جناية العجماء جبار) ٠

(٢٢) انظر شرح المجلة – للباز ص ٦٠ ٠

(٢٣) انظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٩٤ ٠

(٢٤) انظر شرح المنهج ج ٥ ص ١٧٥ بهامش حاشية الجمل ٠

(٢٥) انظر حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٥ ص ١٧٥ ٠

(٢٦) انظر شرح المنهج ج ٥ ص ١٧٥ ٠

(بالكسر) اكره على الركوب ولم يكره على حدوث الضرر) (٢٧) • ويتخلص راكب الدبة عن المسؤولية في حالات منها كون الراكب صبي أو مجنون فيتحمل الدية الأجنبي الذي اركبهما وكذا الحكم اذا نخس اجنبي الدابة أو ردها من طريق سيرها فأحدثت ضررا بالغير لانه مسؤول عن احداث الضرر دون الراكب (٢٨) •

ثالثا : رأى المالكية :

ان المالكية يضمنون راكب الدابة الدية اذا فعل بها فعلا يثيرها بأن نخسها أو ضربها ويتحمل الراكب الدية في هذه الحالة سواء نفحت برجلها أو بيدها أو كدمت بفمها اما اذا لم يفعل الراكب بالدابة ما يثيرها من ضرب أو نخس فيتضمن ما جنت بيدها دون رجلها لانه هو الذي يسيرها • (٢٩) ويشترك السائق والقائد والراكب في الضمان اذا فعل كل منهم بالدابة ما يثيرها ولا شيء على الراكب اذا نفحت برجلها ولم يفعل بها ما يثيرها لأن السائق والقائد هما المسؤولان عما تحدثه الدابة برجلها وهذا خلاف ما مر عند الحنفية حيث انهم يحملون الراكب الدية والكفارة لاحتمال كون حدوث الموت بسبب ثقله (٣٠) •

وقد يعفى السائق والقائد من المسؤولية اذا كان الراكب وحده قد تسبب في اثارة الدابة ولم ينسب هذا الحكم الى الامام مالك بل الى راوي المدونة • جاء في المدونة (ارى أن ما اصابت الدابة على القائد والسائق الا ان يكون الذي فعلت الدابة من شيء كان من سبب الراكب ولم يكن من السائق ولا القائد عون في ذلك فهو له ضامن) (٣١) ويعفى الراكب من المسؤولية عند مالك اذا نخس ناخس الدابة بدون اذن الراكب لانه لم يقصر في حفظها وينفرد الناخس بتحمل الدية وحده اما لو جمحت الدابة بلا ناخس فان الراكب يتحمل المسؤولية عند وطئها انسانا ولعل علة ذلك ان المالكية يمنعون الدواب الشاذة من المرور في المسالك الضيقة (٣٢)• وهذا خلاف لما رأينا عند الشافعية • ولا يعفى قائد القطار من المسؤولية لانه مسؤول عن تسييره وليس هذا الرأي للامام مالك لأن راوي المدونة

---

(٢٧) انظر المصدر السابق ج ٥ ص ١٧٥ •
(٢٨) انظر المصدر السابق ج ٥ ص ١٧٦ •
(٢٩) المدونة الكبرى للأمام مالك ص ٥٠٥ •
(٣٠) شرح الرسالة لابي الحسن القيرواني ج ٢ ص ٢٦٩ •
(٣١) المدونة الكبرى للأمام مالك ص ٥٠٧ •
(٣٢) المدونة الكبرى للأمام مالك ص ٥٠٦ •

قال لم احفظ عن مالك شيئا في هذا ونسب الحكم اليه (٣٣) ٠

وقال الامام مالك بشـرط المطالبة لصاحب الكلب العقور اذ هلك بسببه احد المارة بوجوب ابعاده قبل الهلاك ولا تجب دية الهالك قبل المطالبة عند الامام مالك اما عند راوي المدونة فأن جناية الكلب العقور يضمنهـا صاحبها بلا مطالبة اذا اتخذ في موضع لا يعتاد الناس ربط كلابهم فيـه كالبيت مثلا ، وهذا الراجح عندنا لأنه يتماشى مع مبادىء الشريعة الغراء المقتضية وجوب دفع الضرر اما لو اتخذه في مكان قد اعتاد الناس وضـع الكلاب فيه فتشترط المطالبة اذا هلك احد بفعل الكلب واراد الدية (٣٤) ٠ وان قصد صاحب الكلب العقور هلاك أحد وهلك المراد فعلا فقد وجب القود على صاحبه عند المالكية (٣٥) ٠

وتهدر جناية الحيوان عند المالكية ان لم يتسبب احد باحداث الجناية جاء في شرح الزرقاني (عن ابي هريرة (رض) ان رسول الله (ص) قال : جرح العجماء جبار واجمع العلماء ان جنايتها نهارا وجرحها بلا سبب فيه لأحد انه هدر لا دية فيه ولا ارش) (٣٦) ٠

رابعا : رأى الحنابلة :

يتفق الحنابلة مع المذاهب المتقدمة في تحميل الراكب الدية في جناية الدابة بيدها أو فمها لأنه مسؤول عن توجيهها بخلاف ما لو جنت برجلها فلا يضمن لأن الراكب لا سيطرة له على مؤخرة دابته الا اذا تقصد بايقافها بمكان المارة فيكون ضامنا واختلفوا فيما لو زلق امرؤ بحدث الدابة فالقياس عند الحنابلة عدم الضمان وعند البعض منهم يضمن ولعلهم يقصدون بوجوب الضمان عليه ان تقصد بايقافها في مكان المارة (٣٧) وقد رجح الشـيخ المرداوي عدم تضمين الراكب ببول دابته (٣٨) ٠

خامسا : رأى الشيعة الأمامية :

لا يختلف فقهاء الشيعة الامامية مع المذاهب المتقدمة في تضمين راكب

---

(٣٣) المنونة الكبرى للأمام مالك ص ٥٠٧ ٠
(٣٤) المنونة الكبرى للأمام مالك ص ٥٠٦ وانظر جواهر الاكليل للأزهري ج ٢ ص ٢٥٧ ٠
(٣٥) جواهر الأكليل ج ٢ ص ٢٥٧ ٠
(٣٦) شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٩٨ ٠
(٣٧) الشرح الكبير لابن قدامه المقدسي ص ٤٨٧ ٠
(٣٨) الانصاف للمرداوي ج ١٠ ص ٣٣ ٠

الدابة الدية اذا كانت الجناية بيد الدابة لأنه قادر على حفظها بخلاف ما لو جنت برجلها لعدم قدرته منع حدوث الجناية وقد نسب هذا الرأي صاحب الجواهر الى اجماع فقهاء الشيعة (٣٩) ويفصل الكليني توزيع الضمان على الراكب والسائق والقائد جاء في الفروع من الكافي (عن النوفلي ، عن السكوني ، عن ابي عبدالله (ع) انه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصاب الرجل فعلى السائق وما اصاب اليد فعلى القائد والراكب) (٤٠) .

وقد عضد الطوسي هذا الحكم بستة روايات متفقة معنى مختلفة اسنادا (٤١) .

ويتفق الشيعة مع باقي المذاهب في عفو الراكب عن المسؤولية وايجابها على ناخس الدابة ان لم يأذن له بنخسها (٤٢) .

وقد اجمع فقهاء الشيعة كما ذكر صاحب الجواهر على ان صاحب الكلب يتضمن الدية اذا اذن لأحد بالدخول الى بيته وعقره الكلب بخلاف ما لو لم يأذن له بالدخول لانتفاء التعدي فكانت قياسا على البئر في ملك الشخص (٤٣) وقد نسب الكليني هذا الحكم الى الأمام علي (رض) عن أبي عبدالله (رض) (٤٤) .

ويتفق فقهاء الشيعة على سقوط الضمان ان جنت الدابة وليس معها راكب أو سائق أو قائد معتمدين على حديث جرح العجماء جبار (٤٥) .

سادسا : رأى الزيدية :

يتفق الزيدية مع الحنفية في تضمين الراكب جناية الدابة ان كانت بيدها بخلاف ما لو كانت برجلها . (٤٦) ويضمنون الدية على صاحب الحصان الجموح سواء كانت الجناية بيده أو برجله بشرط كون حدوث

---

(٣٩) جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة .
(٤٠) انظر الكافي للكليني ج ٧ ص ٣٥٣ وانظر اللمعة الدمشقية المجلد الثاني ص ٤٢٩ .
(٤١) الاستبصار للطوسي ص ٢٨٤ ــ ٢٨٥ .
(٤٢) الاستبصار للطوسي ص ٢٨٤ ــ ٢٨٥ .
(٤٣) جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة .
(٤٤) الكافي للكليني ج ٧ ص ٣٥٣ .
(٤٥) الاستبصار للطوسي ص ٢٨٥ .
(٤٦) التاج المذهب لاحمد بن قاسم العنسي ج ٤ ص ٣٠٨ .

الجناية في البلد أما لو كان حدوث الجناية في صحراء فلا ضمان عليه لان البلد يضيق بالمارة بخلاف الصحراء (٤٧) ٠

وللزيدية تفصيل فيما اثارت الدابة من حصى وهي تسير فأن كان سيرها بطيئا ضمن الراكب الدية اذا كانت الجناية باثارتها الحصى الكبار لأنه قادر على عدم حدوث ذلك بخلاف الحصى الصغار واما لو كانت تعدو فعلى الراكب الضمان سواء كان الحصى صغيرا أم كبيرا وبهذا يحافظ الزيدية على سلامة المرور في الطرقات فيحددون سرعة سير الدواب كما يفعل اليوم في تحديد سرعة السيارات (٤٨) ٠ وتهدر جناية الدابة ان انفلت من مستراحها أو دخل على مستراحها احد معتمدين على قول الرسول (ص) « جرح العجماء جبار » (٤٩) ٠

سابعا : رأى الظاهرية :

لا يختلف الظاهرية مع المذاهب الفقهية المتقدمة في تضمين من كان مع الدابة الدية بشرط كونه متسببا في حدوث جنايتها بأن اطلقها وحدها مثلا اما لو كانت في مستراحها وجنت على احد فلا ضمان عليه معتمدين على قول الرسول صلى الله عليه وسلم: جرح العجماء جبار (٥٠) ويعفى راكب الدابة ان نخست دابته من احد ويجب على الناخس القصاص ان كان فعله عمدا والدية على عاقلته ان كان خطأ لأنه تسبب في حدوث الجناية ٠ (٥١) ويمكننا ان نقيس ضغط رجل بجانب السائق على محرك السيارة حتى تسير بسرعة فائقة فيهلك احدا من المارة فيعفى السائق من المسؤولية في هذه الحالة لعدم تقصيره ٠

ثامنا : رأى الخوارج الأباضية :

يتفق الخوارج مع المذاهب المتقدمة في احكام جناية الدابة قال السالمي في ارجوزته :

وضارب بهيمة قد ركبا　　　بضربها يريد منها تذهبا

---

(٤٧) البحر الزخار للمرتضى ص ٢٧٠ ج ٥ ٠
(٤٨) التاج المذهب جـ ٤ ص ٣٠٨ ٠
(٤٩) البحر الزخار للمرتضى ص ٢٧٠ ٠
(٥٠) المحلى لابن حزم جـ ١١ ص ٦ وانظر الديات للضحاك ص ٣٦ وقد روى الضحاك الحديث المذكور بثلاثة اسانيد مختلفة لفظا متفقة معنى ٠
(٥١) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٦٢٦ ٠

فقلت ان كان بالمقـــدم　　فضامـــن اولا فلا غرم أعلـم
مقدمهــا كسهمه والمؤخـر　　من جرحها وذاك جرح يهدر(٥٢)

تاسعا : خلاصة المبحث :

ان المستخلص من هذا العرض ان المذاهب الاسلامية يتفقون على ايجاب الدية بسبب جناية الدواب لا سيما ان كانت الجناية باليد ولم يكن معها الا راكبها وبوجود السائق أو القائد لا تهدر الجناية ان كانت برجلها لأنهم مسؤولون عن حفظها ولا تعارض بين هـذه الأحكام وبين الحديث الذي اعتمدت عليه المذاهب الثمانية (جرح العجماء جبار (لأن المفهوم من هذا الحديث جناية الدابة بدون سبب بأن كانت في مستراحها مثلا أو في فلاة أو انفلتت على حين عقلة من صاحبها ونستطيع ان نقيس حوادث السيارات والقطارات في زماننا على ما قدمناه من احكام موجزة في هذا البحث وبهذا تبدو صلاحية الفقه الاسلامـي للعمل به في كل زمان ومكان ٠

رأي القانون في جناية الدابة
ووسائل النقل الاخرى

يكاد القانون المدني العراقي يتفق مع الشريعة الاسلامية في اغلب صور المسألة المذكورة فهو لا يضمن صاحب الدابة اذا اخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع حدوث الضرر (٥٣) ، ويتفق مع الشريعـة أيضا في تضمين صاحب الكلب العقور اذا تقدم احد بالمطالبة في منع خروجه أو في ربطـه (٢٢٢ فقرة ـ ٢ ـ) (ويضمن صاحب الثور النطوح والكلب العقور ما احدثاه من الضرر اذا تقدم اليه احد من اهل محلته أو قريته بالمحافظة على الحيوان ولم يحافظ عليه أو كان يعلم أو ينبغي ان يعلم بعيب الحيوان) ٠

ويتفق القانون العراقي مع الشريعة ايضا في عدم ايجاب الضمان على صاحب الدابة ما احدثت من ضرر اذا ثبت اخذ الحيطة من جانبه فلو دخل بيت رجل بأذنه لم يضمن ما احدثته دابته بخلاف ما لو لم يأذن له بالدخول فهو ضامن التعديه ٠ ولا يضمن اذا انفلتت من يده (٥٤) كمـا ذكر الفقهاء ٠

ولا يختلف القانون مع الشريعة من حيث هدر ما اثارت الدابة من

---

(٥٢) جوهر النظام للسالمي ج ٣ ص ٦٣٨
(٥٣) انظر م ٢٢١ ق ٠ م ٠ ع ٠
(٥٤) م ٠ ٢٢٣ ق ٠ م مج ٠

غبار أو حصى ويتفق أيضا من حيث تضمين صاحب الدابة مـا احدثت بيدها أو بفمها وتهدر الجناية اذا ثبت أخذ الحيطة من جانب وهذا مشابه لما عرضناه عند المذهب الحنفي (٥٥) ٠

ويتفق القانون مع الفقه ايضا فيما لو اوقف الرجل دابته في الطريق العام واحدثت ضررا على بعض المارة من حيث وجوب الضمان بخلاف ما لو اوقفها في المحل المعد لها (٥٦) ويتفق القانون المصري والفرنسي في هذه المسالة اجمالا فقد قرر القانون المصـري والفرنسي مسؤولية الحارس عن فعل الحيوان اذا اضر بأحد ولا فرق بين المالك والحارس لأن من كان الحيوان بحفظه كان مسؤولا عنه فاذا حدث الضرر وقت حيازته سواء كان بالملك أو بالحراسـة أو بالاجارة أو بالغصب كان مسؤولا عن فعلـه ، النصوص التشريعية (المادة ١٧٦ مصرية : حارس الحيوان ولو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ، ما لم يثبت الحارس ان وقوع الحادث كان بسبب اجنبي لا يد له فيه) المادة الفرنسية : ١٢٨٥ : مالك الحيوان أو من يستعمل الحيوان خلال مدة استعماله اياه مسؤول عن الضرر الذي يحدثه الحيوان سواء كـان الحيوان في حراسته أو ضل أو تسرب (٥٧) ولا يعفى صاحب الدابة من المسؤولية الجنائية في بعض حالات الخطأ كمن سلم طفلا حصانا جموحا فانفلت ولم يقدر الطفل على امساكه (٥٨) ٠ وقد قاس الدكتور السـعدي هذه الحالة على من ترك مسدسا محشوا بالرصاص بين يـدي طفل أو مجنون فتمتد اليه يد احدهما فيتسبب من ذلك موت انسان (٥٩) ٠

وقد ذهب القضاء في فرنسا الى الحكم على من اهمل حصانه فهلك احد المتطوعين لامساكه (٦٠) ٠

وتحديد العقوبة في القانون بعد الموازنة في مشاركة الجاني والمجني عليه في الخطـأ الذي أحدث الموت في حوادث الدهس فاذا سار سائـق

---

(٥٥) انظر م ٢٤٤ ق ٠ م ٠ ع ٠

(٥٦) انظر مادة (٢٢٥) ق ٠ م ٠ ع ٠

(٥٧) الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ج ١ ص ٢٥٢ ٠

(٥٨) قانون العقوبات البغدادي ، مصطفى كامل ، ص ٢٨٧ وانظر محاماة طنطا ص ٧٦٠ ، ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٤ ٠ نقلا عن مصطفى كامل نفس الصفحة ٠

(٥٩) النظرية العامة لجريمة القتل ص ٥٨٧ ٠

(٦٠) قرار محكمة متز ـ ولورنه ١٨٦٣ ـ ٢ ـ ١٥٣ نقلا عـن الدكتور مصطفى كامل في شرح قانون العقوبات ص ٢٩٣ ٠

سيارة مثلا بسرعة في وسط الطريق ثم خطف من امامه شخص كان بأمكانه ان يتجنب الوسط من الشارع فأن العقوبة تخفض عن السائق بالنظر لخطاه من حيث السرعة وخطأ المجني عليه من حيث السير في وسط الشارع (٦١) . وقد تتضائل العقوبة حتى البراة بعد النظر الى مقدار خطأ المجني عليه وخطأ الجاني كمن سار بسيارته بحذر وهدوء فأقبل شخص مسرعا من احدى الأزقة فصدمه السائق بالرغم من تجنبه (٦٢) .

وقد تشدد العقوبة اذا كان الخطأ صادرا من السائق الجاني وحده، كما لو سار بسرعة ليلا دون ان يفتح مصباح الأنارة أو سار في الجانب الذي لا يجوز له السير فيه . أو كان غير حاذق في مهنته بأن سار قبل الحصول على اجازة السوق . (٦٣) ونص قانون وسائط النقل البرية رقم (٥٠) لسنة ١٩٣٥ المعدل في العراق ، في الفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة على ما يلي :

(كل سائق واسطة نقل يثبت ارتكابه عملا مخالفا لأحكام هذا القانون أو الانظمة الصادرة بموجبه أو وجد يسوقها بأهمال أو رعونة أو تحت تأثير سكر أو كانت تلك الواسطة غير مستكملة الشروط الواردة في هذا القانون فيسوغ لمامور التسجيل الغاء اجازة السوق بصورة مؤقتة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أيام واذا تكررت مخالفته فله الغاءها لمدة لا تتجاوز العشرين يوما .

وعلى مأمور التسجيل اضافة الى قراره في الحالتين آنفتي الذكر ان يرفع القضية الى محكمة الجزاء لاصدار قرارها بعقاب المخالف بغرامة لا تقل عن دينار ونصف دينار ولا تزيد على خمسة عشر دينارا (٦٤) .

الفقرة الثالثة :

اذا وقعت المخالفات المشار اليها في الفقرة المتقدمة في ظروف يمكن معها عرض الغير للخطر أو الحاق الضرر بهم فعلى مأمور التسجيل ان يرفع القضية الى محكمة الجزاء حسب الاصول ويعاقب السائق في هذه الحالة بالحبس لمدة لا تتجاوز الثلاثة اشهر و بغرامة لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا

---

(٦١) شرح قانون العقوبات البغدادي ص ٢٩١ .
(٦٢) انظر المصدر السابق ص ٢١٣ .
(٦٣) الوسيط ـ للسنهوري ج ١ ص ٩٢٥ .
(٦٤) اضيفت هذه الجملة بموجب الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٥٦ .

تزيد على خمسين دينار (٦٥) أو بهما وللمحكمة اضافة الى هذه العقوبة ان تلغي اجازة السوق بصورة مؤقتة أو دائمة حسب خطورة الجريمة وتسجل المخالفات والعقوبات في اجازة السوق) ٠

وينبغي على المارة الالتزام باشارات المرور وعبور الشوارع بواسطة شرطي المرور في المنطقة ولعل مخالفة عابر الشارع تؤدي الى تخفيف مسؤولية السائق في حوادث الضرر (٦٦) ٠ وتشدد العقوبة اذا لم يلتزم السائق بالسرعة القانونية المحددة من قبل المسؤولين ٠

وقد حددت المادة الثانية عشر من نظام وسائل النقل البرية رقم ٧٥ لسنة ١٩٣٧ نظام السرعة في العراق بقولها :

(أقصى حدود السرعة داخل المدن والقرى ٢٥ كيلو مترا في الساعة لسيارات الركوب والدراجات البخارية و ١٥ كيلو مترا لسيارات الحمل والدراجات العادية الهوائية و ١٠ كيلو مترا للعجلات ٠ فعلى سواق الوسائل المذكورة مراعاة ذلك بكل دقة وعناية ٠ ومن يخالف ذلك يعاقب وفق المادة ١٥ من قانون وسائل النقل البرية رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٥) ٠ وفي حوادث القطارات يسأل كل من ناظر المحطة ومأمور السير اذا و ولدت امرأة في القطار وهو يسير ولم يتخذ الاجراآت الواجب اتباعها وهي :

آ ـ عزل المرأة الحامل عن بقية المسافرين ٠

ب ـ استدعاء طبيب أو ممرضة عند تيسرهم في القطار أو البحث عن اية امرأة لها خبرة بعمليات الولادة ٠

ج ـ ابداء المساعدة بتهيأة ما يطلب منه فورا ان توفر ذلك ٠

د ـ اصدار برقية الى اقرب محطة فيها مؤسسة صحية وطبابة السكك بذلك (٦٧) ٠

وبهذا يتبين لنا ان الناظر ومأمور السير مسؤولان عن موت المرأة أو موت الجنين اذا لم يتخذا الاجراآت المذكورة آنفا ٠

---

(٦٥) حذفت جملة « أو بغرامة لا تزيد على خمسين دينارا من الفقرة الثالثة من المادة الخامسة عشرة اعلاه المعدلة بقانون التعديل رقم ٥ لسنة ١٩٤٤ واستعيض بجملة أو بغرامة لا تقل عن ثلاثة دنانير ولا تزيد على خمسين دينارا » بموجب الفقرة الثانية من قانون التعديل رقم ٣١ لسنة ١٩٥٦ وقد نفذ من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (نشر في الوقائع العراقية رقم ٣٧٩٨ في ٢ حزيران سنة ١٩٥٦ ، انظر مجموعة البيانات الصادرة من سلطات الشرطة المختصة بتنظيم المرور في بغداد ص ١٧ ـ ١٨ ٠
مطبعة المعارف بغداد سنة ١٩٥٧ ٠

(٦٦) المصدر السابق ص ٨١ ٠

(٦٧) انظر كتاب القواعد العامة لمصلحة سكك حديد الجمهورية العراقية ص ١٣٣ ٠

المبحث الرابع

ما يحدثه الرجل في الطريق

ان حوادث الأعمال كثيرة في الطرقات ولا يمكننا ان نستقرئ كل حادثة وحسبنا ذكر البعض من الحوادث التي يكثر وقوعها وقد يقاس ما بقي من حوادث عليها :

اولا : وضع الميازيب وغيرها مما يخرج من المسكن :

١ ـ عند الحنفية :

ان كل من احدث ميزابا أو جرصا أو كنيفا أو دكانا يحق لكل ممن له الحق المطالبة في نقضه اذا احدث ضررا عليه أو على دوابه بشرط كون المطالب بالغا عاقلا مسلما أو ذميا (١) . وهذا الحكم عند ابي حنيفة وعند البعض من الفقهاء لا تجوز المطالبة بنقض ما يحدثه الرجل في بيته الا اذا كان الطريق ضيقا لان الطريق العام لا يضر به ما يحدثه الرجل من ميزاب أو كنيف أو مستراح في بيته ويشترط اذن الأمام (٢) في بناء الميزاب والجرص وغيره واذا كان الطريق ضيقا لا يجوز لأحد نقض الميزاب عند ابي يوسف بعد البناء بل يحق لهم المطالبة بنقضه قبل تشييده وعند محمد لا يجوز لنقص سواء احدث الميزات ضرر ام لم يحدث قال الزيلعي (قال ابو حنيفة رحمه الله لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع ـ وان كان فيه ضرر أو لم يكن ذلك اذا وضع بغير اذن الأمام لافتيائه على رأيه لأن التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لأنه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه فيكون متنعنتا ولا كذلك قبل الوضع لأنه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد يد فيه والذي يريد الاحداث بقصد ابطال ايديهم العامة ادخاله في يده الخاصة فكان لكل احد ان يمنعه حين ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لأحد منعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه شرعا) (٣) .

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٤٣ .

(٢) حاشية الدرر على الغرر ابو سعيد الخادمي ص ٢٩٢ .

(٣) تبين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٤٢ ـ ١٤٣ .

وجاء في الجامع الصغير (رجل اخرج الى الطريق الاعظم كنيفا أو ميزابا أو جرصا أو بنى دكانا فللرجل من عرض الناس ان ينزع ذلك والذي عمل ذلك ان ينتفع به ما لم يضر بالمسلمين فاذا اضر بالمسلمين كره ذلك) (٤) .

وللحنفية تفصيل في الجناية بسقوط الميزاب فهم يوجبون الدية على صاحب الملك اذا اصيب المتضرر بطرف الميزاب الخارجي لأن صاحب البيت متعد في وضعه وان اصيب بطرفه الداخلي فلا شيء على صاحب البيت لعدم حصول التعدي من جانبه وان اصيب بكلا الطرفين وجبت نصف الدية استحسانا قال ابن الطوري الحنفي (ولو سقط الميزاب فأصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على أحد لأنه وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا فيه ان اصابه ما كان خارجا فيه يضمن وان لم يعلم أخارجا ام داخلا لأنه ن كان خارجا ضمن وان كان داخلا لا يضمن ففي القياس لا يضمن بالشك لأن فراغ ذمته ثابت بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا ، فيضمن النصف ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لأنه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فينتصف فيكون مع النصف الأول ثلاثة أرباع لان اموال الاصابة حالة واحدة فتعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الجرحين ((٥) . وتجب الدية على واضع الخشبة الطويلة في ملكه أو على من اشرع جناحا اذا تضرر به احد من المارة لحصول التعدى وان باعه صاحبه لأنه سسبب في فعل شروع الجناح ووضع الخشبة (٦) .

٢ - عند الشافعية :

روى الشيرازي عن الامام الشافعي قولين في وجوب الدية على صاحب البيت اذا سقط الميزاب وهلك به احد المارة :

الاول : ينص على هدر الدية لأن وضع الميزاب من الضرورات التي لا يمكن التحرز عنها .

والثاني : ينص على وجوب الضمان لامكان استغنائه بحفر بئر يغني عن الميزاب في جمع الماء جاء في المهذب (وان نصب ميزابا فوقع على انسان فمات به ففيه قولان قال في القديم لا يضمن لأنه مضطر اليه ولا يجد بدا منه

---

(٤) انظر الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ص ١١٩ بهامش كتاب الجراح لابي يوسف ، الطبعة الاولى - بولاق .
(٥) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٩٦ وانظر تبيين الحقائق جـ ٦ ص ١٤٢ .
(٦) البحر الرائق ج ٨ ص ٣٩٦ .

بخلاف الجناح وقال في الجديد يضمن لأنه كان يمكنه ان يحفر في ملكه بئرا يجرى الماء اليها فكان كالجناح) (٧) وان اخرج جناحا الى الطريق فوقع على انسان ومات ضمن نصف ديته لأن بعضه في ملكه وبعضه خارج عن ملكه وان نصب خشبة في بيته فانكسر الخارج منها وهلك به احد المارة ضمن واضعها الدية لتعديه على حقوق المارة في الطريق ٠ (٨) ولو بنى دكانا في بيته وكان خارجا بحيث يؤذي المارة فاذا تعثر به احد من المارة ضمن صاحب البيت ديته (٩) ٠

٣ - عند الحنابلة /

يضمن صاحب الميزاب الدية اذا فرط في بناء قياسا على الحائط المائل ٠ (١٠) وفصل ابن قدامه الحنبلي على وجوبه تضمن صاحب الميزاب جاء في المغني ولنا ما سبق في الجناح ولا نسلم ان اخراجه مباح فانه اخرج الى هواء ملك غيره شيئا يضر به فاشبه ما لو اخرجه الى ملك آدمي معين بغير اذنه فأما ان اخرج الى ملك آدمي شيئا من جناح أو ساباط أو ميزاب أو غيره فهو متعد ويضمن ما تلف به لا اعلم فيه خلافا (١١) ٠

٤ - عند الشيعة :

اختلف فقهاء الشيعة الامامية الى قولين :

قول ينص على عدم تحمل صاحب البيت الدية بسقوط الميزاب لأن تشييد الميازيب من الضرورات وقول ينص على وجوب الضمان وان كانت الضرورة تلجأ الى تشييد الميزاب قياسا على خطأ المؤدب والطبيب والبيطار جاء في الروضة البهية (ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بأن كان مثبتا على عادة امثاله فالأقرب عدم الضمان للأذن في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولأصالة البراءة ، وقيل يضمن وان جاز وضعه لأنه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق (ع) قال من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق (ع) ان رسول الله (ص) قال : من اخرج ميزابا أو كنيفا أو وتدا أو أوثق دابة أو حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن) (١٢) ٠

---

(٧) انظر المهذب ج ٢ ص ١٩٣ ٠

(٨) المهذب ج ٢ ص ١٩٣ ٠

(٩) مغني المحتاج ج ٤ ص ٨٧ ٠

(١٠) الانصاف ج ١٠ ص ٥٧ ٠

(١١) انظر المغني والشرح الكبير ٩ ص ٥٧٦ ٠

(١٢) الروضة البهية (شرح اللمعة الدمشقية الجزء ٢ ص ٤٢٥ ٠

٥ ـ عند الخوارج :

قال الخوارج الاباضية في تضمين البائع دون المشتري اذا هلك احد المارة بسبب وضعه الخشبة أو اشراع الجناح لحصول الفعل منه (١٣) . ولم استطع لوقوف على مسألة الميزاب عند السالمي .

هذه بعض آراء الفقهاء في الجناية بسبب وضع الميزاب ، والراجح الضمان من أجل المحافظة على حقوق الناس في لمرور بالطرقات العامة .

ثانيا وضع الثلج :

مما يحدثه الرجل في الطريق وضع الثلج في السكك (١٤) فقد قال محمد بن الحنفية بوجوب الضمان على من وضع الثلج في سكته بشرط كون السكة نافذة أما لو كانت السكة غير نافذة فلا ضمان في هذه الحالة لان السكة التي لا تنفذ يكون حق المرور خاصا لاصحاب البيوت فيها فاذا رموا الثلج فلا ضمان بهلاك أحد منهم وقد ضمن محمد الدية على الذين وضعوا الثلج في السكة النافذة قياسا وفي الاستحسان عدم الضمان .

قال السمرقندي : قال الفقيه (هذا جواب القياس وكنا نستحسن ان لا نوجب عليه الضمان سواء كانت نافذة أو غير نافذة لأن فيه بلوى عامة وانما اجاز محمد انه يضمن لأنه لم يكن عندهم بلوى عامة لأنه يقل الثلج في بلادهم) (١٥) .

ونحن نميل لى ما ذهب اليه السمرقندي في سقوط المسؤولية عن واضع الثلج في الطريق اذا كانت البلوى عامة في البلد كبلاد ما وراء النهر لتي نبغ فيها لسمرقندي والبخارى .

ثالثا : رش المياه :

مما يحدثه الرجل في الطريق رش السكك بالمياه فقد قال الشافعية بوجوب الضمان اذا الح في بل لتراب وقال بعضهم بوجوب الضمان اذا لم يبق مكان في السكة يابسا حتى يضطر المار الى السير في المكان

---

(١٣) جوهر النظام للسالمي جـ ٣ ص ٦٣٩ هـ .
(١٤) يقصد بالسكر كما قال ابن منظور (والسكة / الطريق المستوية لمصطفة من النخل والسكة الزقاق وقيل انما سميت الازقة سككا لاصطفاف الدور فيها) .
انظر لسان العرب لابن منظور جـ ١٢ ص ٣٢٦ .
(١٥) عيون المسائل للسمرقندى المجلد الثاني ص ٢٨٢ـ٢٨٣ .

المرشوش (١٦) ٠

وتجب الدية عند الحنابلة اذا كان الرش لمصلحة الراش وحده دون مصلحة المسلمين وان كان الرش لدفع الغبار فلا ضمان في هذه الحالة (١٧)٠

رابعا : وضع القشور :

يضمن من وضع قشر بطيخ في طريق المسلمين اذا هلك به احد المارة لتعديه على حق الغير (١٨) ٠

جاء في مفتاح الكرامة (واذا رمى قشور البطيخ وشبهها من قمامات المنزل في الطريق فزلق بها انسان ضمن كما في المبسوط والوسيلة والمسالك للتسبب وعموم صحيحي الحلبي والكناني وان الطريق لم يوضع لذلك فيكون وضعها مشروطا بالسلامـة وخص الضمان في الشرايـح والتحرير والارشاد بمن لم ير القمامة واحتمل في غاية المراد ان يكون ذلك مراد الشيخ ووجهه ان من رأى ذلك يكون مباشر أو سببا في اتلاف نفسه بخلاف غيـر الرائي فأن السبب هو فاعل هذه الأشياء) (١٩) ٠

خامسا : وضع الكناسات :

لو جمع رجل الكناسات ورماها في الطريق ضمن الدية اذا عطب به احدا لصدور التعدى منه (٢٠) ٠

سادسا : اضرام النار : ه

ومن اضرم نار في بيته في يوم اشتدت الريح فيه ضمن الدية اذا طارت الشرارة الى احد فأحرقته وان كانت الريح هادئة والنار يسيرة فلا ضمان اذ طارت شرارة الى خارج ملكه لأحقيته بالتصرف في ملكه ولا يقيد هـــذا الحق الا اذا خيف على المارة الهلاك من تصرفه(٢١)٠ ونص على سقوط الضمان في الايام التي هدأت فيها الريح بعض فقهاء الحنفية (٢٢) وعند ابن حزم الاندلسي لا يجب الضمان الا اذا تعمد صاحبها احداث الضرر على الآخرين

---

(١٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ٨٧ ٠
(١٧) حاشية محمد بن عبدالوهاب على متن المقنع ج ٣ ص ٣٧٧ ٠
(١٨) حاشية ابن عبدالوهاب على متن المقنع ج ٣ ص ٣٧٧ ٠
(١٩) مفتاح الكرامة المجلد العاشر ص ٣٠٣ ٠
(٢٠) البحر الرائق لابن الطوري لحنفي ج ٨ ص ٣٩٩ ٠
(٢١) جواهر الكلام المجلد السادس طبعة غير مرقمة ٠
(٢٢) الفتاوي الخيرية – للرملي ج ٢ ص ١٨٩ ٠

باضرامها معتمدا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم « النار جبار » جاء في المحلى (قال علي : وهذا خبر صحيح تقوم به الحجة ولا يحل خلافة فوجب بهذا ان كل ما تلف بالنار فهو هدر الا نار اتفق الجميع على تضمين ضارمها وليس ذلك الا ما تعمد الانسان طرحها للافساد والاتلاف فهذا مباشر متعد فعليه القود فيما عمد قتله والدية على العاقلة في الخطأ ، وأما نارا اوقدها غير متعد فهي جبار كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا عموم لا يجوز تخصيصه الا ما خصه نص أو اجماع ولا اجماع الا فيما ذكرنا من القصد) (٢٣) .

ونحن نميل الى هذا القول لان بن حزم يتشدد في مسائل الاحاديث الصحيحة وقد صح الحديث عنده ، ولأن الانسان يحق له التصرف في ملكه اذا لم يتعمد باحداث الضرر وان كان المستحسن ترك اضرام النار في ايام الريح محافظة على مصالح المسلمين قال تعالى « انما المؤمنون اخوة » .

سابعا : قعود البائع في الطريق :

تجب الدية على من قعد للبيع في الطريق دون اذن الأمام اذا عثر به احد فهلك لوجود التعدي منه ، ومن نام في طريق فعثر به رجل فاعورت به عينه ضمن النائم ارش العين لتعديه على حق المارة في الطريق (٢٤) .

ثامنا : ما يسقط من اعلى المساكن :

يجب الضمان على صاحب المسكن اذا وضع على حائطه شيئا ثم سقط ذلك الشيء على شخص حتى هلك الشخص بسبب سقوط ذلك الشيء الذي وضعه صاحب المسكن على جداره وهذا الحكم محدد بشرط تقصير صاحب المسكن في كيفية الوضع على الحائط كما لو وضعه عرضا وكان الشيء يستوجب وضعه طولا على الحائط جاء في الهندية (اذا وضع الرجل على حائط شيئا فوقع ذلك الشيء فاصاب انسانا فلا ضمان عليه اذا وضعه طولا واما اذا وضعه عرضا حتى خرج طرف منه الى الطريق ان سقط فاصاب الطرف الخارج منه شيئا فانه يضمن وان اصاب الطرف الآخر منه يضمن) (٢٥) .

والذي نراه ان لا حاجة للتفرقة بين ما لو كانت الاصابة برأس الجذع الخارجي أو الداخلي لحصول التقصير من الواضع ، ونصت الهندية على هدر الدية اذا هلك احد المارة بسبب سقوط شيء من حائط لم يقصر صاحبه

---

(٢٣) انظر المحلى ج ١١ ص ٢٤ ـ ٢٥ .

(٢٤) الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٤٣ ـ ٤٤ .

(٢٥) انظر الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٣٩ .

في وضعه كما لو وضع رجل جرة على حائط فسقطت وهلك احد المارة بها ٠ جاء في الهندية (وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فأتلفته لم يضمن لأنه قد انقطع اثر فعله بوضعه على الحائط وهو في هذا الوضع غير متعد فلا يضاف اليه التلف كذا في الفصول العمادية) (٢٦) ٠

اذا كان الحائط مائلا وسقط الحائط ثم سقطت الجرة على احد المارة فقتلته فتجب لدية على صاحب الحائط المائل لحصول التعدي منه في وضع الجرة على الحائط المائل بشرط كون الجرة لصاحب الحائط (٢٧) ٠

وذكر الطاوي وجوب الضمان استحسانا على من سقط من جداره شيء ولم يعلم اصيب المجني عليه بالطرف الخارجي أم الداخلي قال في مختصره حول مسألة الميزاب :

(وان لم يعلم ما اصابه منها فانه ينبغي في القياس ان لا يضمن ولكنه في الاستحسان يجب عليه في ذلك نصف دية العاطب) (٢٨) ٠

وقال الحنابلة : بأيجاب الضمان على من وضع خشبة فوق جداره سواء هلك احد المارة بالطرف الداخلي أو الخارجي قال ابن قدامه الحنبلي : (لأن هذه خشبة لو انقصف الخارج منها وسقط فأتلف ضمن ما اتلف جميعها كسائر المواضع التي يجب الضمان فيها ولأننا لم نعلم موضعا يجب الضمان كله ببعض الخشبة ويجب نصفه بجميعها) (٢٩) ٠

وقال الحنابلة بوجوب الدية على من وضع جرة في طرق الجدار فسقطت وقتلت احد المارة وقال البعض منهم بعدم الضمان والراجح الأول لأن وضع الجره على طرف الجدار تعد على حقوق المارة في الطرق العامة (٣٠)٠

وللشيعة الأمامية قولان في مسألة سقوط الجرة من الحائط أو شيء آخر قول ينص على عدم الضمان لعدم حصول التعدي حيث ان وضع الجرة في الملك شيء مباح وقول ينص على وجوب الضمان ان وضعت الجرة بشكل مائل على الطريق أو كان الحائط مائلا والا فلا ضمان لعدم حصول التعدي من قبل الواضع جاء في مفتاح الكرامة ٠

(ولو وضع على طرف سطحه صخرة أو جرة من الماء أو على حائطه فوقع على انسان فلا ضمان الا ان يضعه مايلا الى الطريق لانه يكون قد

---

(٢٦) انظر الفتاوي الهندية ص ٣٩ ج ٦ ٠
(٢٧) انظر الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٤٠ ٠
(٢٨) انظر مختصر الطحاوي ص ٢٥٢ ٠
(٢٩) انظر المغني ج ٩ ص ٥٧٥ ٠
(٣٠) الانصاف ج ١٠ ص ٥٧ ٠

فرط في الوضع كما في (لتحرير) وقد اطلق في (المبسوط) و (الشرايع) و (الارشاد) عدم الضمان من دون استثناء الا ان تعليله في (المبسوط) يشعر به قال لأنه انما وضعها اى الجرة في ملكه فهو كما لو كان الحايط مستويا فوقع دفعه واحدة فأنه لا ضمان عليه) (٣١) ٠

ونحن نقول بوجوب الضمان على من وضع شيئا فوق جداره ان ثبت عدم اتخاذه الحيطة الكافية التي تحول دون حدوث الضرر لأن عدم اتخاذ الحيطة تقصير من قبل الواضع وتسبب في احداث الضرر والمتسبب ضامن اذا ثبت تعمده أو تعديه ، واتخاذ الحيطة أو يعرف بقرائن الاحوال كما لو كان الجدار دقيقا أو منحدرا أو كانت الجرة اكبر منه عرضا ٠ وقد اوجب الحنفية الضمان في كافة صور القتل تسببا حتى ولو كان المسبب مضطرا الى احداث ذلك الضرر لذي لم يتقصد في احداثه كما لو سقط مريض في الطريق على آخر فهلك بـه أو قعد ليستريح فهلك بـه احـد الماره قال السمرقندي ٠

(ولو حفر بئرا في طريق المسلمين أو اخرج جناحا أو نصب ميزابا أو بنى دكانا أو وضع حجرا أو خشبة أو متاعا أو صب ماء في الطريق أو قعد ليستريح أو لمرض اصابه فعثر بشيء من ذلك عابر فوقع فمات أو وقع على غيره فقتله أو على مال انسان فهلك فهو ضامن لانه متعد) (٣٢) ٠

وهناك حوادث كثيرة لا يمكن حصرها ولعل ما ذكرناه يغني عـن ذكرهـــا ٠

رأى القانون فيما يحدثه الرجل في الطريق

كل ما يحدثه الرجل في الطريق يسأل عنه اذا الحق ذلك الحدث ضررا بالغير وكان وضع الشيء المسبب للضرر قبل استشارة المسؤولين في وضعه ويسأل على سبيل المثل من وضع الاحجار وادوات العماره في الطريق العام وكذا الحكم فيمن صب الماء في الطريق العام وزلق احد الماره به فاصيب بالضرر (٣٣) ٠

---

(٣١) انظر مفتاح لكرامة المجلد العاشر ص ٣٠٣ ٠

(٣٢) انظر تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي ج ٣ ، ص ١٩٢ الطبعة الاولى ٠

(٣٣) انظر م ٢٢٨ ق ٠ م ٠ ع ٠

ونشترط السلامه في كل ما يحدثه الرجل في الطرقات محافظة على الماره من الضرر الذي يطرأ عليهم نتيجة لما يحدثه الرجل في طريقه وقد ضمن القانون الحمال (٣٤) اذا سقط العمل منه والحق ضررا بالغير ٠

ويتفق القانون مع الفقه الاسلامي في ايجاب المسؤولية على صاحب الملك بما يحدثه في ملكه اذا اضر بالغير ، نصت المادة (٢٣٠) من القانون المدني العراقي على ان (كل من يقيم في مسكن يكون مسؤولا عما يحدثه من ضرر بسبب ما يلقى أو يسقط من هذا المسكن ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر) ٠

---

(٣٤) انظر جناية الحمال المبحث العاشر من هذا الباب ٠

المبحث الخامس

حكم من أفضى زوجته أو أعنف عليها حتى ماتت من فعله

المطلب الاول : عند الفقهاء

لقد طرق الفقهاء هذه الاحكام وهي تنقسم الى قسمين منها يتعلق بالافضاء وهذا يبحث بالجناية على ما دون النفس بصورة مفصلة وقد تلجئنا الضرورة لى طرق بعض منه . وقسم يتعلق بموت المرأة بسبب فعل الرجل ووجوده في هذا الباب لانه من صور القتل بسبب حيث ان الفاعل لم يقصد احداث الأذى بالانسان ولا بالحيوان لهذا لا يكون خطأ بالفعل ولا يكون خطأ بالقصد .

١ ـ عند الحنفية :

ن مفهوم الافضاء أن لا تستمسك المرأة حفظ البول وقد يوجب الدية الكاملة (١) ودية الافضاء في مال الجاني لعمدية الفعل فيه على حد تعبير الكاساني . ومن وطيء زوجته حتى ماتت من فعله وجبت الدية على عاقلة الجاني لان فعل الواطيء ليس فيه شبهة العمد بخلاف الافضاء كما ذكر الكاساني هذا عند أبي يوسف ولا شيء على الزوج اذا ماتت زوجته من الوطيء عند أبي حنيفة ومحمد لان الشارع قد أذن له في الفعل وهذا يتماشى مع قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان واما ابو يوسف فانه يرى ان الزوج مأذون بالوطأ لا بالقتل جاء في البدائع (لو وطأ زوجته فماتت فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلته الدية قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه مأذون في الوطأ لا في القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا على العاقلة وضمان الافضاء في ماله لأن الافضاء لا يكون الا بالمجاوزة عن المعتاد فكان عمد فكان الواجب به في ماله (فاما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل في معنى الخطأ فتتحمله العاقلة) (٢) ويميل ابن غانم البغدادي الى ما ذهب اليه أبو حنيفية ومحمة من حيث عدم ضمان الزوج دية المرأة المتوفاة بفعل الوطء لاذن الشارع له بالفعل جاء في جامع الضمانات

---

(١) المبسوط ص ٦٩ ج ٢٦ وجامع الضمانات ص ١٦٧ .
ابن عابدين ص ٣٧٠ .

(٢) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٠ .

(وخرج عن الاصل الثاني ما اذا وطىء زوجته فأفضاها وماتت فلا ضمان عليه مع كونه مباحا لكون الوطىء أخذ موجبه وهو المهر فلم يجب به آخر) (٣) وقد عرضت الهندية هذه الاقوال كما عرضها الكاساني وابن غانم البغدادي (٤) • ويظهر لنا ان الحنفية لا يختلفون في وجوب الدية اذا كانت المفضاة الميتة صغيرة سواء كانت زوجة أو اجنبية جاء في الفتاوي الهندية (رجل جامع صغيرة لا يجامع مثلها فماتت ان كانت اجنبية تجب الدية على العاقلة وان كانت منكوحة فالدية على العاقلة والمهر على الزوج كذا في الخلاصة) (٥) •

٢ - عند الشافعية :

يتحمل الزوج دية الافضاء عند الشافعية ان افضى زوجته لحصول التعدي منه ، جاء في نهاية المحتاج (وفي افضاءها - أي المرأة - من الزوج بنكاح صحيح أو فاسد وكذا من غيره بوطء شبهة أو زنا أو اصبع أو خشبة دية لها) (٦) ولو زنى رجل بامرأة ثم حملت وماتت بسبب الحمل ففيه قولان كما ذكر الشيرازي احدهما يجب عليه ديتها لأنها تلفت بسبب من جهته تعدى به فضمنها الثاني لا تجب لان السبب انقطع حكمه بنفي النسبه عنه) (٧) •

٣ - عند المالكية :

ان المالكية على رأي ابن القاسم بتحمل الزوج ما فعل بزوجته بسبب الوطىء وعند غيره لا يتحمل الزوج اذا كان بنكاح صحيح ويتحمل الدية ان كان الوطىء باجنبية جاء في شرح الخرشي (قال الباجي ان فعل ذلك باجنبية فعليه حكمه في ماله وان جاوزت الثلث مع صداق المثل والحد ولو فعله بزوجته فقال ابن القاسم ان بلغ الثلث فعلى العاقلة والا ففي ماله) (٨) واذا ازال الرجل البكارة بالاصبع ثم طلقها قبل البناء وجب الارش (٩) واذا اوجب المالكية دية الافضاء على الزوج فانهم من باب اولى يوجبون الدية بموت الزوجة •

---

(٣) جامع الضمانات لابن غانم البغدادي ص ١٦٧ •
(٤) انظر الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٢٨ •
(٥) انظر الفتاوي الهندية جـ ٦ ص ٢٨ •
(٦) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي ص ٣٢٣ - ٣٢٤ ج ٧ •
(٧) المهذب للشيرازي ١٩٣ •
(٨) انظر شرح الخرشي جـ ٨ ص ٤١ •
(٩) حاشية الدسوقي على شرح الدردير وانظر الشرح الكبير للدردير ص ٢٧٧ - ٢٧٨ ج ٤ •

٤ ـ عند الحنابلة :

يجب الارش عند الحنابلة في افضاء الزوجة اذا كانت صغيرة لا تتحمل الوطىء • واما اذا كانت كبيرة فلا يجب على الزوج شيء لعدم حصول التعدي منه وكذلك ان كانت اجنبية لأنها مطاوعة (١٠) • واذا كانت الاجنبية صغيرة أو كبيرة وقد زنا بها كرها حتى افضاها لزمه الآرش لحصول التعدي منه ولعدم المطاوعة من جانبها (١١) • ويظهر ان الحنابلة لا يوجبون شيء على من أذى زوجته الكبيرة بسبب فعل الوطأ جاء في الشرح الكبير (ولنا انه وطأ مستحق فلم يجب ضمان ما تلف به كالبكارة ولأنه فعل مأذون فيه ممن يصلح اذنه فلم يضمن ما تلف بسراتيه كما لو اذنت في مداواتها كما ينبغي • وقطع يد السارق واستيفاء القصاص وعكسه الصغير والمكرهة على الزنا ذ ثبت هذا فانه يلزمه المهر المسمى في النكاح مع ارش الجناية ويكون ارش الجناية في ماله) (١٢) وبناء على هذا فان الحنابلة لا يوجبون شيئا على من افضى زوجته حتى ماتت بدليل الأمثلة التي ساقها ابن قدامه المقدسي حيث ان سراية قطع يد السارق تصل الى الموت احيانا وهذا في الكبيرة بخلاف الصغيرة كما ظهر لنا •

٥ ـ رأي الشيعة الأمامية :

يتفق الشيعة الامامية مع ابي يوسف من الحنفية ومن وافقه من المذاهب الاخرى في وجوب الدية اذا ماتت الزوجة من فعل وطأ ولكن فقهاء الشيعة يساون بين ما لو ماتت المرأة من نكاح القبل والدبر والضم والذي نراه ان موت الزوجة ان كان من فعل الوطأ من الدبر شبه عمد يوجب الدية المغلظة مع التعزيز لأنه الاتيان بغير موضعه وقد يكون سبب الموت الوطأ من الخلف الذي تأباه النفوس السليمة ولو توفر القصد الجنائي لقلنا بعمدية هذ الفعل جاء في جواهر الكلام (اذا اعنف الرجل بزوجته جماعا من قبل أو دبر أو ضم فماتت ضمن الدية من ماله وكذا الزوجة وفاقا للشيخين) (١٣) •

وجاء في الروضة البهية قول مجمله ان الزوجين اذا كانا مأمونين لم تجب الدية واذ كانا متهمين وجبت الدية وورد خلاف لما رواه صاحب

---

(١٠) منتهى الارادات ص ٤٤٦ ـ ٤٤٧ وانظر منار السبيل ص ٣٥٣ •

(١١) الشرح الكبير لابن قدمة المقدسي ج ٩ ص ٦٣٤ •

(١٢) لشرح الكبير لابن قدامة المقدسي ج ٩ ص ٦٣٢ •

(١٣) جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة •

الجواهر في كشف اللثام اذ جاء في الكتاب المذكور بعد عرضه المسألة كما ذكرها صاحب الجواهر (لائق فعله سائغ فلا يترتب عليه ضمان) (١٤) والرأي الراجح ما رواه صاحب الجواهر عند الشيعة سواء كانا متهمين أو مأمونين كما افصح عن هذا شارح اللمعة الدمشقية بحجة كون التهمة تنفي الفعل ولا تنفي القتل بمعنى ان القتل حاصل ولكن انتفى القصد الجنائي بانتفاء التهمة (١٥) • وقد استدل فقهاء الشيعة بأدلة نقلية منها :

آ - (صحيح سليمان بن خالد عن ابي عبدالله عليه السلام ان رجلا اعنف على امرأته فزعموا انها ماتت من عنفه قال الدية الكاملة ولا يقتل الرجل بل قيل انه رواه الصدوق عن هشام بن سالم وغير واحد عن ابى عبدالله) (١٦) •

ب - (خبر زيد عن ابي جعفر عليه السلام في رجل نكح امرأة في دبرها فالح عليها حتى ماتت من ذلك قال عليه الدية) (١٧) •

وقد روى الطوسي رواية تؤيد ما ذكره صاحب الجواهر وروى رواية تؤيد الرأي المخالف لصاحب الجواهر جاء في الاستبصار (علي بن ابراهيم عن صالح بن سعيد عن عوض عن بعض اصحابنا ان ابي عبدالله عليه السلام قال : سألته عن رجل اعنف على امرأته وامرأة اعنفت على زوجها فقتل احدهما الآخر قال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين قال الزمهما اليمين بالله انهما لم يردا القتل) (١٨) •

٦ - رأى الخوارج :

يتفق الخوارج الاباضية مع ابي يوسف ومن وافقه بوجوب الدية اذا ماتت الزوجة من فعل الرجل جاء في شرح النيل (ان نكح امرأة فنزفت دما حتى ماتت فان بلغت فديتها على عاقلته والا ففي ماله وان خلطها فعليه الدية التامة) (١٩) •

---

(١٤) كشف اللثام طبعة حجرية غير مرقمة •
(١٥) الروضة البهية المجلد الثاني ص ٤١٩ •
(١٦) انظر جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة •
(١٧) انظر جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة •
(١٨) الاستبصار للطوسي ص ٢٧٩ - ٢٨٠ ج ٤ •
وانظر الفروع من الكافي ص ٢٩٤ •
(١٩) شرح النيل ج ٨ ص ٢٤ •

٧ - الرأي الراجح :

بعد عرضنا لهذه الآراء تبين لنا خلاف ابي حنيفة ومحمد مع ابي يوسف اذ ان ابا يوسف يوجب الدية على الرجل اذا سبب موت امرأته في حالة وطأها ولا يرى ابو حنيفة ومحمد وجوب الدية عليه وان كانا يوجبان ارش الافضاء وقد تبين لنا ان الشافعية يقولون بوجوب دية الافضاء وكذا المالكية والحنابلة اذا كانت الزوجة صغيرة ويظهر لنا ان الحنابلة يتفقون مع ابي حنيفة في عدم وجوب الدية اذا ماتت المرأة لانهم لا يقولون بارش لافضاء اذا كانت المرأة بالغة وقد اتفق الشيعة الامامية مع ابي يوسف في تحميل الزوج الدية اذا سبب موت المرأة بالوطأ وهذا رأى الخوارج الاباضية ونحن نرجح هذا القول لأنه يتماشى مع مفاهيم الاحناف للقتل بسبب ، ألم يوجبوا الدية والكفارة على من كان راكبا فوق دابة فوطأ انسانا لاحتمال كون الموت متحقق بسبب ثقل الرجل لمباشرته للفعل وحده وهذا لا يتنافى مع قاعدة الجواز الشرعي ينافي الضمان لأن العادة المتعارف عليها ان الموت لا يحدث بسبب الوطأ فاذا حدث كان الزوج قد تعسف باستعمال حقه فوجب عليه الضمان وليست الدية عقوبة على الزوج لأنها تجب على العاقلة الى ورثة الزوجة اكراما للنفس الانسانية وتمشيا مع القول المشهور (لا يطل دم في الاسلام) .

المطلب الثاني

حكم الافضاء في القانون

الافضاء المميت من صور القتل بسبب لأن الجاني لم يقصد القتل بفعله ولم يقصد احداث اذى بأنسان ولا لحيوان على ما فصلناه في بحوثنا السابقة وقد نص قانون العقوبات لجديد في الفقرة الاولى من المادة ٤١١ على معاقبة الجاني بالحبس والغرامة أو باحدى العقوبتين اذا تسبب بقتل شخص نتيجة لاهمال و رعونة او عدم احتياط او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاوامر وقد ظهر لنا ان القضاء في العراق لم يجعل الافضاء المميت من صور القتل بسبب بالرغم من ان المادة ٢١٨ من قانون العقوبات البغدادي القديم نصت على (كل من تسبب بغير قصد في قتل شخص اما بارتكاب فعل أو بالامتناع عن فعل يكون كلاهما جريمة يعاقبا عليها بالحبس لمدة لا تقل عن ستة اشهر وبعقوبة اشد أو بفعل صدر منه اثناء ارتكاب مثل تلك الجريمة يعاقب بالاشغال الشاقة أو بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنين) ٠

وقد حدثت قضية موجزها وفاة امرأة ليلة زفافها بسبب وطاها وحكم على الزوج بالبراءة ونظرا لاهمية القرار فقد آثرنا الاستشهاد بنصه : القرار رقم ٦٥/ج٤٥ديالى (قررت المحكمة الكبرى لمنطقة ديالى بالاكثرية عدم مسؤولية المتهم وفق المادة ٤٤ ق ع ب لتسببه بقتل زوجته اثناء الدخول بها بتمزيقه رحمها وخروج امعائها من فرجها بوسطة ادخال قضيبه في فرجها ليلة زفافها اليه المسندة اليه وفق المادة ٢١٨ ق ع ب مقتنعة اكثرية المحكمة ان قيام المتهم بهذا الفعل بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة) وقررت محكمة التمييز تصديقه (١) ٠

كان على محكمة التمييز عدم تصديق القرار لأن الراجح في الشريعة الاسلامية ايجاب الضمان على الزوج كما قال ابو يوسف والشيعة الامامية والخوارج الاباضية وعند محمد تجب دية الافضاء اذا تمزق مهبل المرأة على ما فصلناه سابقا والذي نراه ان فعل الزوج قتل بلا قصد وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٨ من قانون العقوبات البغدادي الملغي (كل من تسبب بغير قصد في قتل شخص) ويمكن للمحاكم سابقا الحكم على مثل هذا الرجل

---

(١) القضاء الجنائي العراقي ــ سلمان بيات ص ٣٤٣ ٠

بناء على نص المادة المشار اليها لأن فعله داخل وفق قتل بلا قصد بل بسبب عدم الانتباه والاهمال لا سيما اذ كانت الزوجة صغيرة أو ضعيفة ولهذا فلم يصدر القرار بالاجماع من قبل المحكمة ويجب التعويض على الزوج بناء على تعسفه في استعمال حقه والذي اخاله ان ايجاب التعويض لا يتنافى مع نص المادة (٦) من قانون المدني العراقي التي نصت على ان (الجواز الشرعي ينافي الضمان ٠٠٠) لأن المادة (٧) مدني اوجبت الضمان في بعض الحالات وقد رأينا ان حكم ايجاب التعويض على الزوج يتفق مع الفقرة (٢ - ب) من المادة المشار اليها اعلاه وهذا نصها (١ - من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه لضمان ٠ ٢ - ويصبح استعمال الحق غير جائز في الاحوال الآتية : - آ - ٠٠٠٠٠ ب - اذا كانت المصالح التي يرمي هذا الاستعمال الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لا تتناسب مطلقا مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ٠٠٠٠٠٠) ونعل القول الراجح في هذه المسالة ما ذكره الكاساني في دليل أبي يوسف الذي نص على ان الزوج مأذونا بالوطء لا بالقتل (٢) وهذا متفق مع ما ذهب اليه شراح القانون المدني قال الدكتور السنهوري (فليس من المالوف ان الرجل العادي يستعمل حقا على وجه يضر بالغير ضررا بليغا ٠٠٠٠ نقول ليس من السلوك المالون للشخص العادي أن يفعل ذلك ومن يفعل فهو اما عابث مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه) (٣) وقال الدكتور انور سلطان (والرجل العادي لا يستعمل حقه على وجه يضر ضررا بليغا بالغير ولا يعود عليه لا بنفع ضئيل لا يتناسب مع هذا الضرر) (٤) ٠

---

(٢) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٠ ٠

(٣) انظر مصادر الالتزام ج ١ ص ٩٥٨ - ٩٥٩ ٠

(٤) انظر النظرية العامة للالتزام ج ١ ص ٤٤١ ٠

المبحث السادس

حكم الجناية بسبب خطأ الطبيب

١ ـ عند الحنفية :

اختلف فقهاء الحنفية الى قولين قول ينص على عدم الضمان لأن الفعل مأذون فيه بشرط اذن المريض بتطبيبه جاء في الفتاوي الهندية (الحجام أو الفصاد أو البزاغ أو الختان اذا حجم أو فصد أو بزغ أو ختن باذن صاحبه فيسرى الى النفس ومات لم يضمن كذا في السراجية) (٥) وعند محمد تجب الدية على عاقلة الطبيب بسبب خطأه اذن المريض له أو وليه أو لم يأذن لأن الجناية حصلت من خطأ رتكبه الطبيب فوجبت الدية جاء في الفتاوي الهندية (ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو ان ختانا ختن صبيا بأمر والده فجرت الحديدة فقطعت الحشفه فمات الصبي فعلى عاقلة الختان نصف الدية وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كمال الدية كذا في محيط السرخسي) (٦) ولعل محمد جعل نصف الدية على الطبيب فيما لو مات الصبي بسبب اذن الولي فكأن كلا منهما الطبيب والولي تسبب في موت الصبي فضمن الطبيب نصف الدية لولي الصبي واما لو بقى حيا فان الدية كلها تجب للصغير نصف على الولي ونصف على الطبيب ومفهوم الدية النفس الكاملة لأن الذكر عضو واحد لا ثاني له في البدن ، وسنفصل ذلك في الجناية على ما دون النفس .

٢ ـ عند الشافعية :

يتفق الامام الشافعي مع الذين لا يرون تضمين الطبيب اذا كان فعل الطبيب بأمر من الولي أو من المريض نفسه بشرطين الاول كون الموت لم يحصل لخطأ ظاهر يبدو على عضو المريض والثاني ان يكون الخطأ مما يخطأ بمثله عادة بين الاطباء وهذا لا يسقط الدية وان كان مما لا يخطأ بمثله الاطباء وجب عليه القصاص جاء في الأم (واذا امر أبو الصبي أو سيد المملوك الختان بختنهما ففعل فماتا فلا عقل ولا قود ولا كفارة على الختان وان ختنهما بغير امر أبي الصبي أو امر الحاكم ولا سيد المملوك وماتا فعليه الكفارة وعلى عاقلته دية الصبي وقيمة العبد ولو كان حين امره ان يختنهما

---

(٥) الفتاوي الهندية ص ٣٥ .

(٦) الفتاوي الهندية ص ٣٥ .

اخطأ فقطع طرف الحشف وذلك مما يخطيء مثله بمثله فلا قصاص وعليه من دية الصبي وقيمة العبد بحساب ما بقي ويضمن ذلك العاقلة ولو قطع الذكر من اصله وذلك لا يخطأ بمثله حبس حتى يبلغ الصبي فيكون له القود أو اخذ الدية أو يموت فيكون لوارثه القصاص أو الدية تامة) (٧) ويشترط الامام الشافعي تأكد الطبيب من هوية الولي فلو ذهب أجنبي بصبي لطبيب وقال له اقطع هذا الطرف من قرحة به وقطعه وهلك المريض ضمن الطبيب الدية بسبب عدم تأكدة من صحة ادعاء الاجنبي الولاية على الصبي وقد أوجب على الطبيب عتق رقبة وقاس هذا الحكم على من قتل رجلا بأمر من آخر (٨) وقد اشترط ابن الصلاح كون الطبيب حاذقا بمهنته فأن لم يكن حاذقا واخطأ ضمنت عاقلة الدية ان تبين كون الاتلاف من جراء عمل الطبيب والا فان الدية في هذه الحالة على بيت المال (٩) ٠

٢ ـ **عند المالكية :**

لا يعفى الطبيب عن المسؤولية عند المالكية فلو اخطأ طبيب بأن زاد مثلا على العضو المراد قطعه فأن كان عمدا وجب القصاص وان كان خطأ وجبت الدية (١٠)٠ وجاء في شرح الخرشي (قال اللخمي اذا قطع الطبيب الموضع المراد فمات لم يكن عليه شيء وان زاد على ذلك يسيرا ووقع القطع فيما قارب كان خطأ وان زاد على ذلك فيما لا يشك فيه ان ذلك عمد كان فيه القصاص وان تردد بين الخطأ والعمد كانت ملغطة) (١١) ٠

وقد روى ابن رشد رواية مالك انه ليس عليه شيء اذا كان من اهل الطب ولا خلاف انه اذا لم يكن من اهل الطب انه يضمن لانه متعمد وقد استدل الامام مالك كما ذكر ابن رشد بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تطبب ولم يعلم منه قبل ذلك الطب فهو ضامن)(١٢) ودية خطأ

---

(٧) الام للشافعي ص ٦١ ج ٦ ٠

(٨) الام للشافعي ص ٦١ ج ٦ ٠

(٩) مغني المحتاج ص ٧١ ج ٤ ٠

(١٠) حاشية الدسوقي ص ٢٥ ٠

(١١) شرح الخرشي ص١٥ ٠

(١٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ص٤٠٩ ج٢ تخريج الحديث : جاء في مختصر مشكلة المصابيح عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من تطبب ولم يعلم معه منه طب فهو ضامن اخرجه ابو داوود ٠
انظر مختصر مشكلة المصابيح اختيار وتحقيق عبدالبديع صقر ص٢٣٥ وكذلك الديات ص٧٠ ٠

الطبيب تحملها العاقلة عنه لانها ليس من باب العمد وكل خطأ حملته العاقلة رفقا بالجاني ولو كان فعل الطبيب عمدا اوجب القصاص عليه(١٣).

٤ ـ رأي الشيعة :

يضمن الطبيب اذا اخطأ عند الشيعة بحالتين الاولى ان قصر في التطبيب والحالة الثانية يضمن ان طبب المريض بدون اذن الولي اذا كان المريض طبيباً مثلا جاء في جواهر الكلام (الطبيب ضامن لما يتلف بعلاجه ان قصر سواء كان حاذقا أم لا بأذن المريض ووليه أم لا كذا يضمن لو عالج طفلا أو مجنونا مع عدم اذن الولي) (١٤) .

ويشترط الشيعة ابراء الولي او المريض قبل العلاج (لرواية السكوني عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام « من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من وليه والا فهو ضامن لان العلاج مما تمس الحاجة اليه »(١٥) .

وقد روى صاحب الجواهر بعض الآراء المخالفة لهذا الحكم والمقتضية تضمين الطبيب وان كان بعد الابراء(١٦) .

وخطأ الطبيب في ماله لا تحمله العاقلة لان الطبيب باشر فعل الخطأ بنفسه جاء في المختصر النافع (اما المباشرة فضابطها الاتلاف لا مع القصد فالطبيب يضمن في ماله من يتلف بعلاجه)(١٧) .

٥ ـ عند الخوارج الاباظية والظاهرية :

يتحمل الطبيب المسؤولية عند الخوارج بسبب خطأه وان كان الفعل مباحا جاء في شرح النيل (ما فعله بمداواة او معانجة حيث جاز له كقطع وكي وفصد وختن وبيطرة اذا اخطأ في ذلك فقام عنه هلاك فيلزمه الضمان لا الاثم وقيل يلزم العاقلة وقيل بيت المال)(١٨) .

---

(١٣) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ص١٧٩ ج٤ .
(١٤) جواهر الكلام ذكر الكليني هذه الرواية عن ابي عبدالله عن أمير المؤمنين .
(١٥) جواهر الكلام : انظر الكافي ص٣٦٤ ج٧ وكذلك المختصر النافع ص٣٢٠ .
(١٦) انظر جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة .
(١٧) المختصر النافع ص٣٢٠ وكذلك جواهر الكلام .
(١٨) شرح النيل ص١١٩ ج٨ .

وتضمن القابلة عندالخوارج الاباظية اذا اخطات وتضمنالدية القابلة اذا ماتت الام بسبب عدم حضورها ويضمن الزوج ان منع القابلة من الدخول الى البيت لان الهلاك بسببه جاء في شرح النيل (واذا ارسلت الى القابلة ولم تات ضمنت وكذا ان ابن الرسول وان منع القابلة زوجها او سيدها ا وغيرهما ضمن)(١٩) ٠

وعند الظاهرية اذا اخطأ الطبيب خطأ لا يخطأ بمثله بأن قطع يدا يرجى شفائها وجب عليه القصاص ولا يوجب الظاهرية للاعضاء دية كما سيظهر لنا في الجناية على ما دون النفس(٢٠) ٠

---

(١٩) شرح النيل ص١٢٢ ج٨ ٠
(٢٠) المحلى ص٥٣٨ ج١٠ ٠

المبحث السابع

وجوب الدية بسبب التصادم

١ ـ رأي الحنفية :

اتفق ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد على وجوب الديتين الكاملتين اذا مات اثنان بسبب التصادم وتحمل عاقلة كل منهما دية الآخر ويخالفهم بذلك الفقيه زفر ذ يوجب نصف الدية لكل من المتصادمين لان كلا منهما مات بسبب فعله وسبب فعل الغير ويهدر فعل الرجل على نفسه وهذا مضمون بخلاف الاول جاء في البدائع (اذا اصطدم فارسان فماتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول اصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قول زفر ان كل واحد منهما مات بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فيهدر ما حصل بفعل نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم ان يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح نفسه وجرحه اجنبي فمات ان على الاجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا)(١) وقال مال الكاساني الى قول ابي حنيفة ومحمد وأبي يوسف لانه قال (ولنا ما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال مثل مذهبنا ولان كل واحد منهما مات من صدم صاحبه اياه فيضمن صاحبه كمن بنى حائطا في الطريق فهدم رجلا فمات فان الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين ان صدمة نفسه مع صدم صاحبه اياه فيه غير معتبر اذ لو اعتبر لما لزم باني الحائط على الطريق جميع الدية لان الرجل قد مشى اليه وصدمه وكذلك حافر البئر يلزمه جميع الدية وان كان الماشي قد مشى اليها)(٢) وتعفى العاقلة من الدية اذا كان سبب الاصطدام ناتج عن غير المصطدمين فلو وضع رجل شيئا في الطريق العام واصطدمت به دابة حتى وقعت على انسان فقتلته وجب الضمان على واضع الشيء بشرط عدم علم المصطدم بما وقع في الطريق ، اما اذا كان المصطدم عالما بوجود الشيء في الطريق وجب الضمان على عاقلته(٣) . ويمكننا ان

---

(١) بدائع الصنائع ج٧ ص٢٧٢ .

(٢) بدائع الصنائع ج٧ ص٢٧٣ .

(٣) الفتاوى الهندية الجزء السادس ص٥٢ .

نقيس حكم تصادم لسيارتين لان كلا من الدابة والسيارة واسطة نقل فلا حرج من قياس السيارة او القطار او الدراجة او كل ما هو واسطة نقل على الاحكام المذكورة آنفا لان هذه الوسائل توجه بواسطة السائق ٠

٢ ـ رأي الشافعية :

قال الامام الشافعي بايجاب نصف الدية لكل من المتصادمين وقد قاس هذه المسألة على من جرح نفسه بيده وجرح آخر ومات كلا المجروحين فلا يستحق الجريح الا نصف الدية لانه مات بفعلين فعل نفسه وهذا هدر وفعل الغير الموجب للضمان(٤) ، وقال الرملي (واذا اصطدم الراكبان على الدابتين فماتا معا فعلى كل واحد منهما نصف دية صاحبه)(٥) ونص على هذا الحكم الفقيه الشيرازي ، ولا فرق بين الفارسين والراجلين عنده وقد نقل لنا رواية عن المزني فنص على ان المصطدمين اذا كان احدهما منكبا على وجه الآخر مستلقيا على ظهره هدرت دية المنكب ووجهت الدية للمستلقي لان المنكب تسبب في موت المستلقي ولم يرجح هذا الرأي الشيرازي بل رجح الرأي الاول الذي ينصف الدية لمصلحة كلا المتصادمين(٦) واذا اصطدم الراجل مع من كان واقفا في ملكه أو في طريق واسع وهلك بسبب الاصطدام هدر دمه لانه كان المتسبب في موت نفسه و ذا مات الواقف أيضا وجبت ديته على عاقلة الصادم ولا يؤثر موته على وجوب الدية لانها تجب على عاقلته اما اذا كان الواقف في طريق ضيق ومات بسبب التصادم وجب نصف الدية لكل منهما لان الواقف فرط بوقوفه في الطريق الضيق والصادم فرط بسبب تعديه على الواقف فلا يجب الا نصف الدية لكل منهما (٧) ٠

ويتفق الشافعية مع الحنفية فيما لو وضع رجل في الطريق شيئا فاصطدم به أحد فمات وجبت الدية على واضع الشيء لان تسبب في حدوث التصادم(٨) ٠

---

(٤) انظر الام ـ الشافعي ـ الجزء السادس ص٨٥ ٠
(٥) انظر نهاية المحتاج ج٧ ص٣٤٣ـ٣٤٤ ٠
(٦) المهذب للشيرازي الجزء الثاني ص١٩٤ ٠
(٧) انظر الامام الشافعي الجزء ٦ ص٨٢ ٠
وانظر المهذب الجزء الثاني ص١٩٤ ٠
(٨) مغني المحتاج ـ الجزء ٤ ص٨٩ ٠

واذا كانت المتصادمتان امرأتين حاملين وهلكت مع جنينهما وجب نصف دية كل منهما ونصف دية جنين كل منهما على عاقلة الاخرى(٩) . وتغلظ الدية اذا كان التصادم قصدا ويكون حكمها حكم دية شبه العمد ويسقط القصاص اذا مات احد المتصادمين لان فعل التصادم لا يؤدى الى الموت(١٠) غالبا هذا في زمانهم اما في زماننا فان الموت محقق اذا كان قصدا لاختلاف وسائط النقل فلا شبه في ايجاب القصاص . واذا كان المصطدمان صبيين وجب نصف دية كل منهما على عاقلة الآخر اذا ركبا بأرادتهمـــا وكذلك اذا اركبهما الوليان واما اذا اركبهما من لا ولاية له عليهما وجبت نصف دية كل منهما عليه(١١) .

والذى نراه ان الديتين تجب كاملتين بلا تنصيف لان من لا ولاية له تسبب في هلاكهما وحده بسبب اركابهما ولا فـــرق بين الصبيين والمجنونين في هذا الحكم(١٢) . واذا اصطدمت سفينتان وهلك من فيهما من الركاب وجبت الديات على عواقل ملاحي السفن فيما اذا كان التصادم بسببهما بأن سير السفينتين في يوم اشتدت فيه الريح او كان الخلل في الآلات راجعا ليهما ، واما اذا لم يكن سبب التصادم راجعا اليهما كأن سببت الريح تصادمهما فلا ضمان عليهما(١٣) ويجب الضمان في قول آخر قياسا على الفارسين وهذا مرجوح لان الفارس يستطيع التصرف بلجام فرسه بخلاف صاحب السفينة ان اشتدت الريح من حولها جاء في مغني المحتاج (ويستثنى من كون الملاحين كالراكبين ما اذا قصد الملاحان الاصطدام بما يعده اهل الخبرة مهلكا مغرقا فانه يجب نصف دية كل منهما من تركة الآخر بخلاف المصطدمين فانهما على العاقلـــة(١٤) وان اصطدمت السفينتان عمدا وجب القصاص بالقرعة لواحـــد من الركاب الذين هلكوا او وجبت ديات الباقين في مال المتسبب في التصادم العمدي وقد اوجبوا القصاص لان فعل تصادم السفينة يغلب فيه الموت بخلاف

---

(٩) المهذب ـ الشيرازي ـ ص١٩٤ ونهاية المحتاج ـ الجزء السابـع ص٣٤٣ـ٣٤٤ ومغني المحتاج ص٩١ جـ٤ .

(١٠) مغني المحتاج ص٩٠ جـ٤ .

(١١) المهذب ـ الجزء الثاني ص١٩٤ .

(١٢) مغني المحتاج ص٩٠ـ٩١ .

(١٣) انظر المهذب للشيرزي ص١٩٤ .

(١٤) انظر مغني المحتاج جـ٤ ص٩٢ .

الراجلين[١٥] ٠

٣ ـ رأي المالكية :

يتفق المالكية مع بي حنيفة والصاحبين في وجوب دية كل من المتصادمين على عاقلة الآخر جاء في المدونة الكبرى (قلت : رأيت اذا اصطدم فارسان فقتل كل واحد منهما صاحبه (قال) قال مالك : عقل كل واحد منهما على عاقلة صاحبه وقيمة كل فرس منهما في مال صاحبه) [١٦] ٠ وقد نسب القرطبي هذا القول الى مالك والاوزاعي والحسن بن حي وابو حنيفة واصحابه كما واسند رأي زفر الى عثمان البني[١٧] ويجب القصاص عند المالكية اذا كان التصادم عمدا لانهم لا يقولون بشبه العمد من ناحية ومن ناحية اخرى ان فعل التصادم يغلب فيه الموت عند المالكية[١٨] ويتحمل ملاحو السفن ديات من يهلك من الركاب اذا كانوا قادرين على منع حدوث التصادم والا فلا ضمان جاء في المدونة الكبرى (قلت : أرأيت لو ان سفينة صدمت سفينة اخرى فكسرتها فغرق أهلها قال : قال مالك ان كان ذلك من الريح غلبتهم او من شيء لا يستطيعون حبسها منه فلا شيء عليهم وان كانوا لو شاؤوا ان يصرفوها صرفوها منهم ضامنون)[١٩] ٠

٤ ـ رأي الحنابلة :

يتفق الحنابلة مع الفقيه بي حنيفة ومن وافقه بوجوب الدية الكاملة لكل من المتصادمين لان كل واحد من المتصادمين مات بصدمة صاحبه كما ذكر الفقيه المقدسي ويجب على كل من عاقلة المتصادمين دية الآخر مع دابته او سيارته سواء كانا مقبلين او مدبرين جاء في الشرح الكبير (وجملة ذلك ان على كل واحد من المصطدمين ضمان ما تلف من الآخر من نفس او دابة او مال سواء كانت الدابتان فرسين او بغلين او حمارين أو جملين أو كان أحدهما فرسا والآخر غيره مقبلين كانا او مدبرين)[٢٠]

---

(١٥) نهاية المحتاج ـ لجزء السابع ـ ص٣٤٦ـ٣٤٧ ٠

(١٦) المدونة الكبرى ص٥٠٦ ـ الجزء الرابع ، وانظر شرح الخرشي ـ الجزء الثامن ص١٢ ٠

(١٧) انظر احكام القرآن ـ لقرطبي ـ الجزء ٥ ص٣٢٦ ٠

(١٨) حاشية الدسوقي على شرح الدردير ـ الجزء الرابع ص٢٤٨ ٠

(١٩) المدونة الكبرى ص٥٠٦ وحاشية الدسوقي ـ الجزء الرابع ص٢٤٨٠

(٢٠) انظر الشرح الكبير ج٩ ـ ص٤٩٠ ، وانظر منار السبيل ص٣٣٤ ٠

وقد نسب ابن عبدالوهاب هذا الحكم الى الامام علي عليه السلام(٢١) واذا كان التصادم عمدا ومات احد المتصادمين وجب القصاص على الذى بقي حيا من المتصادمين ان كان التصادم بما يقتل غالبا وان كان التصادم بما لا يقتل غالبا وجبت فيه دية شبه العمد وتقاس الديتان كما لو كانا راجلين وتهدر دية الواقف في طريق ضيق اذا لم يكن ملكه ، اما لو كان ملكه او كان في طريق واسع وجبت الديتان على العاقلة لانه قتل خطأ بعد حدوث التصادم(٢٢) واذا كانت امرأتان حاملتين قد اصطدمتا فماتا مع جنينهما حملت عاقلة كل منهما الدية مع جنينهما(٢٣) ٠ وان كان المصطدمان صغيرين وجبت كلا الديتين في مال الذى اركبهما ان لم يكن وليهما وذلك بسبب تعديه اذ ان حدوث التصادم كان بسببه وان كان الذى ركبهما وليهما لمصلحة فالحكم كحكم البالغين ويضمن الكبير الصغير ان مات بصدمته كما وتضمن عاقلة الصغير ان هلك بصدمته(٢٤) ٠

٥ ـ رأي الشيعة :

يتفق الشيعة الامامية مع زفر ومن وافقه في وجوب نصف الدية لكل من المتصادمين في مالهما ان كان التصادم عمدا وماتا والدية تؤخذ من تركة كل منهما الى ورثة الآخر ويظهر لي ان المتصادمين لا تهدر ديتهما في هذه الحالة سواء كانا مسرعين او بطيئين او مقبلين او مدبرين(٢٥) ٠ وجاء في الخلاف (اذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه والباقي هدر اذا كان خطأ محض ودليلنا ان ما ذكرناه مجمع على لزومه لهم وما زاد عيله دليل والاصل براءة الذمة ، وروى عن علي عليه السلام قال : اذا اصطدم الفارسان فماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية صاحبه ولا يعرف له مخالف)(٢٦) ولا فرق بين المصطدمين ان كانا اعميين او بصيرين راجلين او فارسين مقبلين او مدبرين

---

(٢١) انظر حاشية محمد بن عبدالوهاب على متن المقنع ص٣٨٨ ج٧ ٠

(٢٢) انظر منتهى الارادات ص٤٢٤ القسم الثاني ٠

(٢٣) انظر منار السبيل ص٣٣٤ ٠

(٢٤) انظر منتهى الارادات ص٤٢٤ وانظر حاشية محمد بن عبدالوهاب ص٣٨٠ ج٣ ٠

(٢٥) انظر جواهر الكلام المجلد ٦ وانظر الروضة البهية المجلد الثاني ص٤٢٠ ، الخلاف للطوسي ص١٣٩ ج٣ ٠

(٢٦) انظر الخلاف ص١٣٨ ج٣ ٠

منكبين او مستلقيين ، ولا يؤثر على حكم التصادم اختلاف المركوبة(٢٧) ويجب القصاص على الصادم ان كان المصطدوم واقفا والصدمة عمدا وتهدر ديه الصادم ان اصطدم بواقف في طريق واسع او كان الواقف في ملكه لحصول التعدى منه(٢٨) .

واذا عثر احد المارة بجالس فماتا معا فان الدية واجبة لا يهدر منها شيء وذلك لان كلا منهما قد مات بسبب فعل صاحبه اذا العاثر قتل الجالس مباشرة . والعاثر مات بسبب كان من الجالس (٢٩) ويشترط الشيعة في حوادث السفن عدم تفريط الملاحين فأن ثم يفرط الملاحون وهبت عاصفة على حين غفلة هدرت الديات لعدم التعدى(٣٠) وقال صاحب الجواهر (لو اصلح سفينة وهي سائرة مثلا وابدل لوحا منها فغرقت بفعله مثل ان يسمر مسمارا فقلع لوحا او اراد دم موضع أي سد فرجة فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال او نفس بلا خلاف)(٣١) .

٦ - رأي الزيدية :

يتفق الزيدية مع ابو حنيفة ومن وافقه في وجوب الدية الكاملة لكل المتصادمين اذا كانا فارسين او راجلين وقد اشترطوا في مسألة السفينة عدم التفريط من قبل الملاحين جاء في التاج المذهب (قال في البحر : ومن خرق سفينة فدخل الماء حتى غرقت وما فيها ضمنها وما فيها من الاموال وقتل بأهلها ان تعمد اغراقهم وان لم يتعمد وجبت دياتهم على عاقلته)(٣٢) .

٧ - رأي الظاهرية :

يتفق الظاهرية مع ابي حنيفة ومن وافقه في وجوب الدية الكاملة لكل من المتصادمين ويرد بن حزم على من قال بتنصيف الدية بقوله (قال ابو محمد ثم نرجع الى مسألتنا فنقول : اما قولهم في المصطدمين ان الميت

---

(٢٧) انظر كشف اللثام طبعة غير مرقمة وانظر الخلاف للطوسي ص١٣٩ ج٣ .
(٢٨) انظر جواهر الكلام ، الجزء السادس .
(٢٩) انظر جواهر الكلام .
(٣٠) انظر الخلاف للطوسي ص١٣٩ ج٣ .
(٣١) انظر جواهر الكلام .
(٣٢) انظر التاج المذهب ص٢٩٤-٢٩٥ ج٤ .

مات منهما من فعل نفسه ومن فعل غيره فهو خطأ والفعل انما هو مباشرة الفاعل ومايفعله فيه وهو لم يباشره بصدمة غيره في نفسه شيئا ولايختلفون فيمن وضع ظالما الى ظالم آخر ليقاتله فقتل احدهما الآخر ان على القاتل منهما القود او الدية كلها ان فات القود ببعض العوارض وهو قد تسبب في موت نفسه بابتداء القتال كما تسبب في موت نفسه في الصدم ولا فرق وهذا تناقض منهم) (٣٣) ٠

٨ ـ رأي الاباظية :

قال الخوارج الاباظية بوجوب الدية الكاملة على عاقلتي المتصادمتين قال السالمي : ارجوزته :

والماشيان ان هما قد سرعا بعضهما الآخر ثم انصرعا
ويضمن كل منهما لصاحبه ما كان فيه أثرا من ضاربه(٣٤)

الرأي الراجح :

من هذا العرض الموجز يتبين ان الفقهاء لم يهدروا الدية بالتصادم وقد انقسموا الى فريقين فريق يوجب الدية الكاملة لكل منهما ومن هؤلاء ابو حنيفة ومحمد وابو يوسف والمالكية والحنابلة والزيدية والظاهرية والخوارج وفريق يوجب نصف الدية لكل من المتصادمين ومن هذا الفريق زفر من الحنفية والشافعية والشيعة الامامية وهذا الرأي متفق عليه في القانون المصري والفرنسي لان اشتراك الجاني سبب في تخفيف العقوبة في القتل الخطأ كما يؤثر على مقدار التعويض(٣٥) ونحن نقول بهذا القول اذا اتحد فعل المتصادمين في التقصير المؤدى الى التصادم ٠

---

(٣٣) انظر المحلى ، الجزء العاشر ص٦٠٩ ٠
(٣٤) انظر جواهر النظام ص٦٣٨ ج٣ ٠
(٣٥) انظر التشريع الجنائي الاسلامي ص١١٣ ج٢ ٠

المبحث الثامن

جناية الحائط المائل

المطلب الاول عند الفقهاء

اولا – عند الحنفية :

للمحافظة على حياة الانسان قررت الشريعة الاسلامية تضمين صاحب الحائط الدية اذا بناه مائلا وسقط على احد المارة فقتله يضمن صاحبه الدية في هذه الحالة وان لم يطالبه احد من الناس بوجوب النقض جاء في البحر الرائق (وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار كمن اشرع الجناح وواضع الحجر وحافر البئر في الطريق)(١) واذا بنى الرجل حائطا مستويا ثم مال فقد اشترط الفقهاء المطالبة لصاحب الحائط بنقضه ولا يجوز تأجيل النقض من قبل القاضي اذ كان الميلان الى الطريق العام خشية من حدوث الضرر على المارة بخلاف ما لو مال الى دار رجل فرضي بالتأجيل يكون تأجيل القاضي للنقض نافذا لان من له الحق اسقط حقه وهو صاحب البيت الذى مال الجدار اليه(٢) · ويكون لا حق بالخصومة صاحب الدار الذى مال الجدار عليه بخلاف ما لو مال الى الطريق العام فأن الحق لكافة الناس بالمطالبة في نقضه(٣) ·

ولا تجب الدية الا بعد الطلب قال الكاساني (واما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقض حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقض المستحق لان به يصير متعديا في التسبب الى لاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة(٤) ·

---

(١) انظر البحر الرائق ص٤٠٤ ، ج٨ ، وانظر درر الاحكام في شرح غرر الاحكام ص١١١ ، ونظر الفتاوى الهندية ص٣٨ ، وانظر تبيين الحقائق ، ص١٤٨ ج٦ ·

(٢) انظر بدائع الصنائع ص٣٨٤ ، وانظر الفتاوى الهندية ص٣٧ ، وانظر البحر الرائق ص٤٠٤ ·

(٣) انظر تبيين الحقائق ج٦ ص١٤٨ · وابن عابدين ص٣٨٥ وانظر البحر الرائق ج٨ ص٤٠٤ ·

(٤) انظر بدائع الصنائع ص٢٨٤ · انظر ابن عابدين ص٣٨٤ ·

وقد اشترط ابن عابدين توجيه المطالبة الى مالك البيت لاحقيته في نقض جداره واصلاحه بخلاف المستأجر (٥) ويشترط في صحة المطالبة شروط منها . أولا : (الاشهاد) قال الكاساني : (وينبغي ان يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو ان يقول الرجل اشهدوا لي اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود) (٦) .

الشرط الثاني :

ان تكون المطالبة موجهة لمن له حق النقض فلو تقدم الى المستأجر او المستعير او المرتهن فلا تصح المطالبة لان هؤلاء لا حق لهم في النقض قال الكاساني : (لا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية النقض فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لقيام الملك فينقض ويقضي الدين فيصير متعديا بترك النقض)(٧) وفي الفتاوى الهندية : (لو كان الحائط هنا مرهونا فتقدم الى المرتهن لم يضمنه المرتهن ولا الراهن وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنا)(٨) ، واذا كان الحائط لصبي وجهت المطالبة الى الولي او الوصي فأن لم ينقض الولي او الوصي حتى سقط الجدار وهلك بسببه احد المارة ضمنت عاقلة الصبي الدية على القدر الذى تحملها والمقدار الذى لا تحملها العاقلة كان في مال الصغير(٩) ويهدر الدم اذ لم يطالب الصغير في نقض الحائط وان كان سقوط الجدار بعد البلوغ لعدم حصول التعدى(١٠) وان كان صاحب الحائط المائل لقيطا او كافرا اسلم وانقطعت صلته بعاقلته تحمل بيت المال الدية عنه لانه يرثه اذا مات وليس له وارث والغنم بالغرم(١١) .

الشرط الثالث :

من شروط صحة المطالبة قيام ولاية النقض وقت السقوط قال الكاساني : (ومنها قيام ولاية النقض وقت السقوط ولا يكتفى بثبوتها

---

(٥) انظر ابن عابدين ص٣٨٤ .
(٦) انظر بدائع الصنائع ص٢٨٤ ، وانظر ابن عابدين ص٣٨٤ ، وانظر لبحر الرائق ص٤٠٣ وانظر فتاوى الهندية ص٣٧ .
(٧) انظر البدائع والصنائع ص٢٨٤ ، وانظر ابن عابدين ص٣٨٤ .
(٩) انظر البدائع ص٢٨٤ .
(١٠) انظر الفتاوى الهندية ص٣٨ .
(١١) انظر لبحر الرائق ص٤٠٣ ج٨ وانظر الفتاوى الهندية ص٤٠ ج٦ .

وقت المطالبة لانه انما يصير متعديا بترك النقض عند السقوط لم يعد متعديا بترك النقض فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج من اذا طولب بالنقض فلم ينقض حتى باع الدر التي فيها الحائط الى انسان وقبضه المشتري او لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطب به انه لا ضمان على البائع لانعدام ولاية النقص وقت السقوط بخروج الحائط عن ملكه ولا على المشترى ايضا لانعدام المطالبة في حقه)(١٢) ٠ ويتحمل الدية صاحب الجدار المائل بعد بيعه اذا اشترط خيارا على المشتري لعدم خروج الملكية بالكلية منه(١٣) ٠ اما لو كان الساقط جناحا فأن الدية على البائع لانه تسبب باشراعه بخلاف الحائط المائل لتعلقه بشرط المطالبة والاشهاد عليها قال الزيلعي (ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فأصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البائع ولا المشترى لان المشترى لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل)(١٤) ٠ ونص على تضمين البائع دون المشتري بسبب سقوط الجناح في الفتاوى الهندية (١٥) والعلة في هذا ان فعل البائع لم ينفسخ لاشغاله الهواء في الطريق العام بعد شروع الجناح وسقوط الجناح يوجب الدية بلا مطالبة للتعدى الحاصل منه ، اما صاحب الحائط المائل فلم يتعد الا اذا بناه مائلا ولهذا تنعدم المطالبة في هذه الحالة لحصول التعدى وتجب في الحالة الاولى ٠ وان سقط الجدار بعد فورية انتهاء العمل واستلمه صاحب الدار ضمن الدية اذا سقط الحائط صاحب البيت استحسانا كما جاء في البداية لانتقال الملك اليه(١٦) والذى اراه ن الخبراء قادرون على معرفة سبب الوقوع فاذا كان من المهندس او المسؤول عن البناء ضمن الدية لعدم حصول التعدى من صاحب البيت ٠

الشرط الرابع :

من شروط صحة المطالبة ان يمهل صاحب الجدار زمنا كافيا للقيام

---

(١٢) انظر البدائع ص٢٨٥ ٠

(١٣) انظر البحر لرائق ، ص٤٠٤ ج٨ ٠

(١٤) انظر تبيين الحقائق ص١٤٢ ج٦ ٠

(١٥) انظر الفتاوى الهندية ص٤٢ وانظر الهداية ص١٩١ س٢٤ ٠

(١٦) انظر الهداية ص١٤٤ مجلد ثاني ج٤ ٠

بعملية النقض بعد المطالبة . قال الكاساني (ومنها امكان النقض بعد المطالبة وهو ان يكون سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقض في مدة يمكنه نقضه فيها لان الضمان يجب بترك النقض الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طولب بالنقض فلم يفرط في نقضه ولكنه ذهب يطلب من ينقضه فسقط الحائط فتلف به شيء لاضمان عليه لانه اذا لم يتمكن من النقض لم يكن بترك النقض متعد فيفي حق الغير حاصلا في يده بغير صفة فلا يكون مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب)(١٧) . هذه شروط صحة المطالبة . وأما صورة المطالبة فهي كما ذكرها الكاساني (ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس فيقول له ان حائطك هذا مائل او مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لان هذا حق العامة فاذا اقام به البعض صار خصما عن الباقين سواء كان الذى تقدم اليه مسلما او ذميا او عبدا بعد ن كان اذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا او صبيا بعد ان كان عاقلا وقد اذن له وليه بالخصومة فيه لان الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بازالة سبب الضرر عنه الا ان لابد من عقل الطالب وكونه مأذونا بالتصرف لان كلام المجنون والمحجور عليه غير معتبر في الشرع فكان ملحقا بالعدم(١٨) ولا ترى وجود سبب يمنع المحجور عليه من حق المطالبة بالنقض لان هذا يعني منعه من المحافظة على حياته وقد يحجر عليه اذا لم يحافظ على امواله فكيف يحجر من كان محافظا بتوجيه المطالبة على حياته ودوابه وقد ذكر الكاساني ان العلة من شرط المطالبة والاشهاد عليها تحقق وجود التعدى الموجب للضمان اذ قد يدعي صاحب الحائط المائل جهله بخطورة ميلان حائطه(١٩) واذا كان الحائط لاكثر من وحد ضمن من تقدم المطالب له الدية بقدر نصيبه من الملك جاء في الجامع الصغير (حائط مائل بين خمسة رجال اشهد على احدهم ثم سقط فقتل انسانا ضمن خمس الدية)(٢٠) .

ويتحمل صاحب الحائط المائل الدية اذا سقط حائطه وعثر بانقاضه رجل فمات بسببه لانه متعدى في عدم رفع انقاضه(٢١) . وقد ذكر

---

(١٧) نظر البدائع ص٢٨٥ .

(١٨) انظر بدائع الصنائع ص٢٨٣ــ٢٨٤ وانظر ابن عابدين ص٣٨٤ وانظر الدرر الحكام في شرح غرر الاحكام ص١١١ وانظر الفتاوى الهندية ص٣٧ .

(١٩) انظر بدائع الصنائع ص٢٨٥ .

(٢٠) انظر الجامع الصغير ص١١٩ .

(٢١) انظر البحر الرائق ص٤٠٤ ج٨ .

الكاساني ان صاحب الحائط لا يضمن اذا عثر بانقاضه احد المارة الا اذا كان قد طولب واشهد على المطالبة يوجب هدم الحائط عند ابي يوسف لان صاحب الحائط المائل كان متعديا باحتمال اسقاط الهـواء الحائط المائل لا تعدي بابقاء الانقاض وعند محمد يحبسه الضمان سواء طولـب برفع لانقاض ام لم يطالب(٢٢) والذى نراه ان هذا هو الراجح الـذى يتماشى مع المذهب الحنفي في القتل بسبب ألم يتفق على ايجاب الدية لمن تعدى بأخراج الدكان او الخشبة الى الطريق او حفر البئر ما الفرق بين هذه وبين الانقاض الهائلة التي تضيق على حقوق المارة في الطريق • واذا كان الحائط مشتركا لرجل السفل وللاخر العلو وسقط السفل ضمن صاحبه الدية دون الآخر لان التعدى حاصل منه(٢٣) واذ مات صاحب لحائط المائل وليس له ورثة سوى ابن واحد وجهت المطالبة اليه(٢٤) •

هل تتحمل العاقلة الدية اذ سقط الحائط المائل :

ذكر الكاساني ان العاقلة تتحمل الدية بهذه الجناية قياسا عـلى تحملها جناية حفر البئر وسائق الدابة وقائدها اذا كان لمتلوف نفسا أو ما دون النفس بشرط كون مقدار ارش المتلوف اكثر من نصف عشر الدية أما اذا كان لمتلوف مالا فلا تحمله العاقلة مهما بلغ لان العاقلة لا تحمل الا الدية والارش (٢٥) وفي لبحر الرائق قال محمد (لا تتحمل العاقلـة حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التعمد في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار لفلان وما تلف به من الاموال فضمانه عليـه لان العاقلة لا تتحمل المال(٢٦) •

دليل الحنفية في ايجاب الدية بجناية الحائط المائل :

لم اعثر على ادلة من السنة النبوية الشريفة وقد بين ابن الطـورى الحنفي الدليل من الاستحسان على خلاف القياس لان صاحب لحائط اذا

---

(٢٢) انظر البدائع و لصنائع ص٢٨٤ وانظر ابن عابدين ص٣٨٦ وانظر مغنية الاحكام في بغيـــة درر الاحكام ص١٠٩ وانظـر الفتــاوى الهندية ص٣٧ •

(٢٣) انظر الفتاوى الهندية ص٤١ •

(٢٤) انظر فتاوى الهندية ص٣٩ وانظر البحر الرائق ص٤٠٥ •

(٢٥) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٥ وانظر ابن عابدين ص ٣٨٤ وانظر فتاوى الهندية ص٣٧ •

(٢٦) انظر لبحر الرائق ص٤٠٣ ج٨ وانظر تبيين الحقائق ص١٤٧ ج٦ •

بناه مستويا ثم مال لم يصدر من قبله فعل في حدوث الجريمة ولم يباشر هو احداث الجريمة فكان خلافا لحافر البئر (ووجه الاستحسان ما روى عن علي وعن شريح وغيرهم من ائمة التابعين ما قلناه لان الحائط مال فقد شغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا طولب برفق لزمه ذلك فاذا امتنع من الممكن منه صار متعديا فيلزمه موجبه ولان الضرر الخاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالكفار اذا تترسوا بالمسلمين)(٢٧) ٠

ثانيا ـ رأي الشافعية :

يتفق فقهاء الشافعية مع فقهاء الحنفية في ايجاب الديـة على صاحب الجدار اذا بناه مائلا وسقط على احد المارة فهلك به سواء كان الميلان جزئيا او كليا ٠ جاء في مغني المحتاج (فأن بنى بعض الجدار مائلا والبعض الآخر مستويا فسقط المائل ضمن الكل او سـقط الكل ضمـن النصف في الاصح)(٢٨) ويجبر صاحب الجدار على هدم جداره المائل والاجبار من قبل الحاكم ويحق لاي من المارة نقض الجدار المائل ٠

قال الرملي (لو بناه مائلا الى الطريق اجبره الحاكم على نقضه فأن لم يفعل فللمارين نقضه)(٢٩) ٠ وقد اختلف رأي الشافعية الى قولين فيما لو بنى الجدار مستويا ثم مال : قول يختلف مع ما اتفق عليه فقهاء الاحناف المقتضي ايجاب الدية على صاحب الجدار بعد المطالبة ٠ ولا تجب الدية عند من يقول بهذا الحكم حتى اذا سقط وعثر بانقاضه احد المارة لا تجب الدية وجدت المطالبة ام لم تجد ٠ ويظهر لنا ان هذا القول هـو المشهور فقد قال الشيخ الشربيني عن هذا الحكم وهو الاصح وقول يتفق مع ما ذهب اليه الاحناف في ايجاب الدية على صاحب الجدار ويميل البعض الى القول الاول :

جاء في مغني المحتاج (لو سقط ما بناه مستويا بعد ميله بالطريق فعثر به شخص فمات او تلف به مال فلا ضمان عليه في الاصح لانه بنى في ملكه بلا ميل والسقوط لم يحصل بفعله سواء قصر في رفعه أم لا ٠

---

(٢٧) انظر البحر الرائق ص٤٠٢ـ٤٠٣ ج٨ ٠

(٢٨) انظر مغني المحتاج ص٨٦ ٠

(٢٩) انظر نهاية المحتاج ص٣٤٠ـ٣٤١ ج٧ ٠ وانظر مختصـر المزني ص ١٤٣ ٠

(٣٠) مغني المحتاج ص٨٦ ج٤ وانظر متن المنهـاج في حاشـية الكتاب المذكور ٠

والثاني عليه الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن لـــه(٣٠) ولا يتخلف البائع من المسؤولية اذا باع الدار الذى بنى جداره مائلا بل تتحمل العاقلة الدية عنه لصدور الفعل منه لا من المشتري(٣١) .

ثالثا ـ رأي المالكية :

يتفق المالكية مع فقهاء الاحناف في ايجاب الدية على عاقلة صاحب الجدار المائل اذا هلك بسقوطه احد المارة بشرطين الاول : الاشهاد على المطالبة والثاني : ان يكون ميلانه مخوفا والمطالبة توجه الى رب الدار لا الى من كان فيها من السكان وأما اذ كان مالك الدار غائبا فأن المطالبة توجه الى الامام في هذه الحالة . جاء في المدونة الكبرى (قلت ارأيت الحـائط المائل اذا اشهد على صاحبه فعطب به انسان ايضمن أم لا قال : اخبرني من اثق به عن مالك انه قال يضمن ما عطب به اذا اشهدوا عليه وكان مثله مخوفا . قلت ارأيت اذا لم يشهدوا عليه وكان مثله مخوفا قال لم أسمع من مالك فيه شيئا ولا أرى عليه فيه ضمانا . قلت ارأيت اذا مال الحائط وفي الدار سكان وليس رب الدار حاضر أو الدار مرهونة أو مكتراة على من يشهدون قال اذا كان رب الدار حاضر فلا ينفعهم الاشهاد الا عليـــه وان كان غائبا رفعوا امرها الى السلطان ولا ينفعهم الاشهاد على السكان قلت اتحفظه عن مالك قال وهو رأي الا ترى السكان ليس لهم ان يهدمـــوا الدار)(٣٢) .

رابعا ـ رأي الحنابلة :

يتفق الحنابلة مع المذاهب المتقدمة في ايجاب الدية على عاقلة صاحب الجدار اذا بناه مائلا الى جاره او الى الطريق العام وذلك بسبب التعـــدى الحاصل من قبله باشغال الهواء وتعرض حياة المارة للمخطر(٣٣) واما اذا بنى الحائط مستويا ثم مال فان كان الميلان والسقوط في مدة يمكنه فيها انجاز العمل في نقض الحائط ولم يفعل فأن هذه الحالـــة لا تخلـــو من أمرين :

الاول : ان لا يطالبه احد في نقضه ولا ضمان على صاحب الجدار اذا لم توجد المطالبة في هذه الحالة وقال البعض منهم لوجوب الضمان لانه لو طولب بالنقض لكان لزاما عليه ان يفعل ما يراد منه .

---

(٣٢) المدونة الكبرى ص٥٠٧ .
(٣٣) انظر المغني ص٥٧١ .

الثاني : ان يطالب صاحب الجدار بالنقض وقد اختلف الحنابلة الى قولين : قول ينص على وجوب الضمان لحصول التعدى منه وقول ينص على عدم وجود الضمان لان صاحب البيت لم يتعدى من حيث كون بناه مستويا في ملكه(٣٤) ويتفق الحنابلة مع المذاهب الاخرى في كون أحقية الخصومة في المطالبة لكل المارة مسلمين او ذميين(٣٥) ٠

خامسا ـ رأي الشيعة :

يتفق فقهاء الشيعة مع المذهب المتقدمة في وجوب الضمان على من بنى حائطه مائلا فهلك بسقوطه احد المارة واما اذا بناه مستويا فأن فقهاء الشيعة يشترطون شرطين لايجاب الدية الاول علم صاحب الحائط بميلان حائطه والثاني لتمكنه من اصلاحه و بناه مائلا الى الطريق العام ضمن والا فلا (٣٦) ٠ ويظهر لنا ان الشهيد لعاملي والفقيه الطوسي لم يشترطا المطالبة والاشهاد عليها بل اوجب الفقيه الطوسي الضمان بسقوط الحائط بسبب التعدى قياسا على حافر البئر وواضع الحجر(٣٧) ٠

سادسا ـ رأي الزيدية :

يتفق الزيدية مع المذاهب لمتقدمة في تضمين صاحب الجدار اذا بناه مستويا فقد ذكر الصنعاني الشرطين اللذين ذكرهما شارح اللمعة الدمشقية جاء في التاج المذهب (ان يكون المالك عالما بأنه على سقوط فلو لم يعلم ذلك ولا يغلب على ظنه لم يضمن ٠ والثاني : ان يكون متمكنا من اصلاحه)(٣٨) ويضمن الشريك الحاضر الدية كلها اذا سقط الجدار المائل وكان شريكه غائبا واذا كان الشريكان حاضران ضمن الذى علم بالميلان نصف الدية لتعديه(٣٩) ٠

سابعا ـ رأي الخوارج الاباضية :

قال الخوارج الاباضية بتضمين صاحب الجدار المطالبة ولا دية

---

(٣٤) المغني والشرح الكبير ص٥٧٢ ٠
(٣٥) انظر المغني والشرح الكبير ص٥٧٢ ٠
(٣٦) انظر الروضة البهية ج٢ ص٤٢٤ ٠
(٣٧) انظر الخلاف ص١٤٥ـ١٤٦ ج٣ ٠
(٣٨) انظر التاج المذهب ص٣٠٣ـ٣٠٤ ج٤ ٠
(٣٩) نظر التاج المذهب ص٣٠٤ ج٤ ٠

عندهم اذ سقط الجدار على أحد قبل المطالبة ويظهر لي ان هذه الحالة في ما اذا كا نالميلان يسيرا اما اذا كان الميلان شديدا وعلم صاحبه فان الدية تجب عليه قبل المطالبة قال السالمي في ارجوزته :

لكنـه يضمن عنـد ربـه اذا رآه مخطـرا في دربه(٤٠)

ثامنا – رأي الظاهرية :

يخالف ابن حزم الظاهري المذاهب السبعة في جناية الحائط المائل بحجة ان صاحبه لم يرتكب قتلا ولا فعلا ولا مباشرة هذا وان طولب صاحب الحائط بنقضه جاء في المحلّى (صح ن التفريق بين الاشهاد وغير الاشهاد لا معنى له البتة فنظرنا في ذلك فوجدنا صاحب الجدار المائل لا يسمى قاتلا لمن قتله الجدار في لغة العرب وقد يكون غائبا بأقصى المشرق والحائط بأقصى المغرب فاذ لا يسمى قاتل عمد ولا قاتل خطأ فلا دية في ذلك ولا كفارة ولا ضمان لما تلف من مال اذ الاموال محرمة ولا يجوز الحكم بغرامة على احد لا يوجبها عليه نص ولا اجماع وبالله تعالى التوفيق)(٤١) .

ثامنا – الرأي الراجح :

يتبين لنا من هذا العرض الموجز ان المذاهب السبعة اتفقوا على تضمين صاحب الجدار المائل اذا بناه مائلا وهلك بسقوطه احد المارة وهذا هو الصوب الذى يتماشى مع المبادىء العامة للشريعة الاسلامية الغراء المقتضية دفع الضرر عن الآخرين وقد اتفق الحنفية والشافعية على الرأي المرجوح والمالكية والحنابلة على الرأي الراجح والشيعة الامامية والزيدية والخوارج على ايجاب الدية على عاقلة من بنى جدارا مستويا ثم مال وهلك به بعض المارة بعد المطالبة . ويظهر لنا كما عرضنا ذلك مفصلا ان شرط المطالبة مجمع عليه فقد افصح عنه الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة واستبدله الشيعة والزيدية والخوارج بعلم صاحب الجدار بخطورة ميلان جداره والعلم اليقين هنا لابد ان يكون ناتجا بعد طلب اذ يدعي صاحب الجدار الجهل بخطورة ميلان جداره . اما ابن حزم الظاهري فلا يرى وجوب الدية على صاحب الجدار المائل سواء كان الطلب منتفيا ومتحقق

---

(٤٠) انظر جوهر النظام ص٦٣٩ ج٣ .

(٤١) انظر المحلّى ص٦٣٩ .

الوجود بحجة كون القتل لم يحدث بالفعل ولا بالمباشرة والذى اراه ان صاحب الجدار المائل متسببا بعدم اصلاح جداره والمتسبب بفعل وجود الجريمة كالمتسبب بعدم القضاء على حدوث الجريمة لاسيما وان السلطة المانعة لحدوث الجريمة بيد صاحب الجدار وحده وقد اوجب ابن حزم الاندلسي الدية على من شق نهرا فغرق به بعض المارة بسبب التعـــدى ولست ادرى ما الفرق بين التعدى الحاصل من شق النهر وبين ابقـــاء الجدار مهددا لسلامة المارين في الطريق العام ·

المطلب الثاني

جناية الحائط المائل في القانون

يتحمل صاحب الجدار الضمان اذا سقط جداره والحق ضررا بالغير بشرط كون الجدار مائلا و فيه عيب يؤدى الى السقوط وكان صاحبه عالما به او ينبغي ان يعلم ويحق لمن يصاب بالضرر فيما لو انهدم الجدار ان يطالب المالك في هدم الجدار قبل سقوطه(١) كما ويحق له اعلام المسؤولين لاتخاذ ما يلزم من تدبير قبل سقوط الجدار والحاق الضرر(٢) ٠

ذكرت المجلة هذه الاحكام الا أن المجلة اقرب من النص القانوني الى ما عرضناه في جناية الحائط المائل عند الفقهاء وقد لخصت المجلة هـذه الاحكام في المادة ٩٢٨ ونص القانون المدني المصري الجديد على اضافة المسؤولية الى حارس البناء اذا سقط الجدار ما لم يكن سبب السقوط عيبا قديما ولم يكن التقصير في الصيانة او بسبب قدم البناء ويسأل حارس البناء في كل حالة يسقط فيه البناء ويسبب ضرر للغير ما عدا تلك الحالات المتقدمة ٠

قال الاستاذ محمد علي عرفه (اغفل التقنين القديم الاحكام الخاصة بالمسؤولية عن البناء ، والذى جرى القضاء بشأنها على جعل الخطأ الثابت اساسا لها ، تطبيقا للقواعد العامة ٠ فآثر المشرع تأسيس هذه المسؤولية على الخطأ المفروض ، فتظل مسؤولية الحارس قائمة ما لم يثبت ان تداعى البناء لا يرجع الى اهمال في صيانته او قدم او عيب في انشائه)(٣) ٠

ويحق لمن سيصاب بالضرر بالمطالبة بهدم الجدار من قبل المالك والا فانه يطالب المسؤولين باتخاذ ما يلزم من تدابير للحيلولة دون حدوث الضرر اذا لم يتخذ مالك الدار التدابير الكافية في ذلك ٠

---

(١) انظر الموجز في شرح القانون المدني ج١ في مصادر الالتزام ص٥١٧ ـ ٥١٨ الدكتور عبدالمجيد الحكيم ٠

(٢) انظر المادة (٢٢٩) ق٠م٠ع٠

(٣) انظر التقنين المدني الجديد ، شرح مقارن على النصوص ص١٣ ٠ واحتذى المشرع المصري في المسؤولية عن البناء مثال التقنين البولوني (م١٥١) وتقنين الالتزامات السويسري (م٥٨ و٥٩) نقلا عن محمد علي عرفه ص١٢٠ ٠

النص القانوني :

نصت المادة ١٧٧ من القانون المدني المصري الجديـد على ما يلي .
(حارس البناء ، ولو لم يكن مالكا · مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ما لم يثبت ان الحادث لا يرجع سببه الى اهمال في الصيانة او قدم في البناء او عيب فيه · ويجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء ان يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر ، فأن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه) ·

وذكر استاذنا السنهوري : (ان تحقق المسؤولية يستلزم اذن توافر شرطين (١) حراسة البناء (٢) تهدم البناء هو الذي احدث الضرر)(٤) ·

ولما كان أساس مسؤولية الحارس يقوم على الخطأ المفترض فلابد وان يتحقق الادراك ويشترط التمييز في الحارس للعلة المتقدمة(٥) ·

ويتفق القانون لمدني السورى مع القانون المدني المصري جملة وتفصيلا(٦) ·

---

(٤) انظر الوسيط في شرح القانون المدني ص١٢١١ ج١ ·
(٥) انظر النظرية العامة للالتزام ج١ ص٥٢٤ للدكتور انور سلطان .
(٦) انظر المادة ١٧٨ من القانون المدني السوري ·

المبحث التاسع

حكم الدية بسبب اللعب

المطلب الاول عند الفقهاء

من شروط اللعب الرياضي في الشريعة الاسلامية كون النتيجة لا تؤدي باللاعب الى الهلاك بسبب الآخر فلو ان رجلين تجاذبا حبلا وسقط كل منهما على القفاء سقطت الديتان لان كلا منهما مات بسبب صادر عنه ولو سقطا منكبين على الوجه وجبت الديتان على العاقلتين الى من يستحقهما من مستحقي الميراث وان سقط واحد على القفاء والآخر على الوجه وجبت دية من انكب على الوجه على الذى سقط على القفاء لانه متعد في جذبه وان قطع اجنبي الحبل وجبت الديتان عليه اذا مات اللاعبان لحصول التعدى منه بعد التسبب بحدوث الجناية(١) . ونص ابن غانم البغدادي على هذا الحكم(٢) ويتفق الشافعية في هذا الحكم مع الحنفية الا ان الشافعية يضمنون من تقصد في ارخاء الحبل فيسبب هلاك صاحبه وينصفون الدية اذا مات اللاعبان لان كلا منهما مات بسبب صادر عنه وآخر ناتج عن صاحبه وهذا مضمون والفعل الذى صادر من اللاعب هدر لانه جنى على نفسه .

جاء في نهاية المحتاج (ولو تجاذبا حبلا لهما او لغيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف (دية الآخر وهدر الباقي)(٣) .

والقتل بسبب اللعب عند المالكية خطأ في أحد الاقوال والخطأ يوجب الدية(٤) ، وقال مالك في رجلين جر احدهما صاحبه حتى سقطا وماتا على عاقلة الذى جذبه الدية(٥) ، وان طرح رجل آخر في ماء على سبيل اللعب ومات المطروح وجبت الدية ان لم يحسن المطروح السباحة .

---

(١) انظر الفتاوى الهندية ص٩١ وانظر بدائع الصنايع ج٧ ص٢٧٣ .
(٢) انظر جامع الضمانات ص١٦٨–١٦٩ .
(٣) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ص٣٤٤ وانظر مغني المحتاج ص ٩٠ .
(٤) انظر حلل المعاصم لبنت فكر بن عاصم ج٤٣ ص٣٤٢ بهامش كتاب البهجة في التحفة .
(٥) انظر احكام القرآن ج٥ ص٣٢٥ للقرطبي .

قال الخرشي (يعني ان من طرح شخصا في نهر وهو لا يحسن العوم في نفس الامر على وجه العداوة والقتل فانه يقتل به ولاقسامة خلافا لابن الحاجب وسواء علم الطارح ان المطروح يحسن العوم أم لا وان لم يكن الطرح عداوة بل كان على وجه اللعب وشبهه وهو لا يحسن العوم او كان يحسنه سواء كان على وجه العداوة واللعب فلا يقتل به وله عليه دية مخمسه ، كما هو ظاهرها لا مغلظة كما هو قول ابن وهب)(٦) ٠

ويتفق الحنابلة في ايجاب الديتين على اللذين هلكا بالتجاذب ولكن الحنابلة يوجبون دية مغلظة لمن سقط منكبا على وجهه ونصف دية مخففة لمن سقط منكبا على ظهره(٧) ٠

وقد روى ابن ضويان رواية مجملها ان من أعان على نفسه في لعب فلا دية له ، جاء في منار السبيل (وذلك ان ثلاث جور اجتمعن فركبت احداهن على عنق الاخرى وقرصت الثالثة المركوبة فقمعت فسقطت الراكبة فوقعت على عنقها فماتت فرفعت الى علي فقضى بالدية أثلاثا على عوقلهن والقى الثلث الذى قابل فعل الواقصة لانها اعانت على نفسها)(٨) ٠

وقال الشيعة الامامية بوجوب الدية على من قطع حبلا كان بيد اثنين يلعبان به فهلكا بسبب القطع(٩) ٠

وقد روى الكليفي عن الامام علي رواية مجملها ان اللعب اذا كان يعتمد على انذار الواحد للاخر فلا تجب الدية بعد ان يحذر اللاعب الآخر ٠

قال الكليني (محمد بن يحى عن احمد بن محمد بن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني عن ابي عبدالله عليه السلام قال (كان صبيان في زمن علي عليه السلام يلعبون باخطارهم فرمى احدهم الآخر بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى أمير المؤمنين عليه السلام فأقام الرامي البينة فانه قال حذار حذار فدرأ عنه القصاص ثم قال قد اعذر من حذر قال وسألته عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال (لو كان ذلك لم يقتص احد من احد ومن قتله الحد فلا دية له) (١٠) ٠ وجاء في مفتاح الكرامة (ولو تجاذبا حبلا وتساويا

---

(٦) انظر شرح الخرشي ج٨ ص٧ـ٨ ٠

(٧) انظر منتهى الارادات ص٤٣٢ والمقنع وحاشية ابن عبدالوهاب ج٣ ص ٣٨ ٠

(٨) انظر منار السبيل في شرح الدليل ص٣٣٥ ٠

(٩) انظر جواهر الكلام مجلد ٦ طبعة غير مرقمة ٠

(١٠) الفروع من الكافي ج٧ ص٢٩٢ ٠

في اليد بأن كان ملكهما أو غصباه فانقطع فوقعا وماتا فعلى كل واحد نصف دية صاحبه ولو كان احدهما مالكا والآخر غاصبا فالغاصب هدر وعليه ضمان المالك ولو قطعه ثالث ضمنهم مطلقا) (١١) ٠

الرأي الراجح

ولمستخلص من هذا العرض الموجز ان المذاهب الاسلامية لا تهدر الدم بسبب اللعب الرياضي محافظة منها على حياة الانسان وسلامة اطرافه وحواسه الا ان الحنفية يشترطون موت اللاعب بسبب فعل الآخر اذ افصحوا عن وجوب كون موته منكبا على وجهه ٠

ونحن نميل الى رأي الحنابلة الذى ينص على وجوب تنصيف الدية المخففة لمن وقع على القفا ووجوب نصف الدية مغلظة لمن وقع منكبا على وجهه لان الموت قد يحدث بسبب كلا اللاعبين ٠ ونميل الى رأي الحنفية والشيعة في ايجاب كلا الديتين على من قطع الحبل فسقط اللاعبان وماتا بسبب القطع لحصول التعدى منه ٠

(١١) انظر مفتاح الكرامة ج١٠ ص٣٤٠ ٠

المطلب الثاني

حكم الجناية بسبب اللعب في القانون

في القانون لا يسأل اللاعب اذا لم يخرج عن قواعد اللعب ونظامه واما اذا خرج عن نظام اللعب وقواعده كما لو كان اثنان يلعبان بكرة قدم واهمل واحد التصويب فرمى بالكرة الى صدر اللاعب فهلك بسببه فقد اختلف المقننون في كون هذه الجناية تستحق عقوبة الضرب المفضي الى الموت أم قتل الخطأ .

قال الدكتور مصطفى كامل (اذا خرج اللاعب الذي احدث الاصابة عن نظام وقواعد اللعب واصاب آخر باهماله او عدم احتياطه فانه يسأل عن الايذاء عمدا ولكن محكمة النقض والابرام ذهبت الى انه في حالة الخروج عن قواعد النظام في اللعب ينظر في تطبيق حادث الخطأ أي القتل الخطأ أو الجرح الخطأ(١) .

وتجب العقوبة الجزائية او المدنية بناء على نظرة القضاة الى كيفية اللعبة وماهيته فقد كثرت الالعاب الرياضية واختلفت طرقها فمنها العاب خلت من العنف الجسماني كالمسابقة والقفز والسباحة وقذف الرمح وغير ذلك فاذا حدث أذى على احد اللاعبين بسبب الآخر سأل بسبب الضرر جنائيا ومدنيا بسبب خطأه واهماله اذا ثبت خروجه عن قواعد اللعبة الرياضية الخالية عن العنف الجسماني وقد ضرب الدكتور القليلي مثلا على مثل هذا اللعب بقوله (فاذا فرضنا مثلا ان لاعبا في قذف الرمح اصاب شخصا برمحه عندما قذفه فانه يسأل عن الاصابة اذا ثبت انها نشأت عن اهماله وعدم احتياطه بأن قذف الرمح مثلا قبل خلو الميدان امامه من الناس وقبل ان يأذن الحكم له بالبدء في للعب . وفي هذه الحالة يسأل عن اصابة غير عمدية واذا ثبت فعلا انه انتهز الفرصة وتعمد الاصابة فانه يسأل عن اصابة عمدية حسب قصده وحسب النتيجة التي تنتهي اليها الاصابة . واذا لم يثبت قبله خطأ ولا تعمد بأن كان الاهمال من المجني عليه مثلا فلا مسؤولية عليه فالحادث قضاء وقدر)(٢) .

واذا انعدم الخطأ من الجاني في اللعب فتهدر الجناية في هذه المسألة

---

(١) انظر شرح قانون العقوبات ــ مصطفى كامل ص٢٢٢ .

(٢) انظر في المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللي ص٢٥١ .

كما لو ضرب لاعب التنس الكرة ولم يتلقها المجني عليه بمهارة فأصابت وجهه واحدثت به اذى وقال علماء القانون بهدر الجناية في مثل هذه المسائل لا بسبب اباحة اللعب ولكن بسبب خطأ المجني عليه في عدم تلقيه الكرة بمهارة كافية تحول دون احداث الضرر(٣) .

واذا ثبتت الخطأ او العمد من قبل الجاني فيسأل جنائيا حسب قصده كما لو رمى الكرة على المجنى عليه قبل بدء اللعبة او قبل ان يأذن الحكم لان المجنى عليه لم يكن مستعدا لاستقبال الكرة في مثل هذه الحالة كما ذكر الدكتور القللي(٤) .

واما الالعاب التي تكون على اساس العنف كالمصارعة والملاكمة فقد اختلف المقننون فيها لان الاذى متوقع الحدوث على أحد اللاعبين ومما لا ريب فيه ان القوانين تنص على معاقبة كل من يحدث اذى بالغير عمدا او خطأ فهل تهدر الجناية في هذه الحالة وعلى أي اساس يباح فيه قتل النفس او احداث الضرر بالغير وقد ترددت الاراء اولا في العصر الحديث في القول بانعدام المسؤولية و فياوائل القرن الحالي ذهبت كثير من الولايات المتحدة الامريكية الى تحريم حلبات الملاكمة واصدر احد وزراء العدل ببلجيكا في سنة ١٩١٣ تعليمات مشددة بضرورة رفع الدعوى بتهمة احداث ضرب عمد ضد من يشتركون في ملاكمة . كما نص على هذا الدكتور القللي (٥) . وذكر الاستاذ القللي ايضا ان من المسلّم به انعدام المسئولية الجنائية بعد ذيوع هذه الالعاب وانتشارها وتهافت الناس واقبالهم على مشاهداتها (٦) .

وبعد القول بهدر الجناية وابراء المتهم من المسؤولية الجنائية والمدنية ترتب خلاف في فلسفة هذا الحل ونتائجه .

١ ـ قال الدكتور القللي :ـ

(ذهب البعض الى القول بان الاصابات الناشئة عن هذه الالعاب

---

(٣) انظر في المسئولية الجنائية ص٢٥١ـ٢٥٢ .

(٤) انظر في المسئولية الجنائية ص٢٥٢ .

(٥) انظر المحكمة البلجيكية سنة ١٩١٣ ص١١٠٠ ، وانظر حكم محكمة سوهاج في ٤ ديسمبر سنة ١٨٩٥ (المحاكم س٦ ص٧٣٥) نقلا عن كتاب في المسئولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللي ص ٢٥٣ .

(٦) انظر في المسئولية الجنائية ص٢٥٣ .

العنيفة لا تعد من قبيل الضرب او الجرح عمدا لانعدام القصد الجنائي فيها . وقد اخذت محكمة النقض المصرية بهذه الفكرة في حكم قديم لها فذهبت الى انه في حالة اللعب لا يتوافر القصد الجنائي اللازم توافره في جريمة الضرب او الجرح عمدا ففي هذه الجريمة لابد من قصد أي ارادة الضرر او عمل الشر(٧) .

٢ ـ (ذهب البعض الى القول بان انعدام المسئولية الجنائية يرجع الى رضاء اللاعبين بوقوع هذه الاصابات على اجسامهم او بتعرضهم لها وعلى هذا رأى الفقه والقضاء الانجليزي والامريكي وبه يقول بعض الكتاب الفرنسيين كما اخذت به بعض المحاكم الفرنسية في احكامها كذلك ذهب البعض الى الاخذ به في مصر)(٨) .

وقد قال احد القضاة في مصر بهدر الجناية في مسائل الالعاب الرياضية التي تعتمد على العنف واظهار القوى لان المضروب يصاب برضاه ولا شيء على من احدث الضرر من احد اللاعبين ما لم يكن الضرب حاصلا بسوء قصد او كان ناشئا عن رعونة او عدم احتياط وتحرز او عن اهمال وعدم انتباه او عدم مراعاة نظام اللعب(٩) .

٣ ـ والرأي السليم عند الدكتور القللي هو (ان انعدام المسئولية الجنائية في هذه الحالة انما يرجع الى ان اللاعب انما يأتي فعلا مشروعا اباحه القانون فانعدام المسئولية نتيجة لازمة للاباحة وقد سلم به الشراح الفرنسيون مع عدم وجود نص عام على انعدام المسئولية في حالة استعمال الحق المباح قانونا)(١٠) .

ولانعدام المسئولية الجنائية في اللعب شرطان :ـ

اولا ـ ان تكون الاصابة قد حدثت في اثناء اللعبة الرياضية اما اذا ضرب احد اللاعبين الآخر في مشاجرة فلا تسقط المسئولية الجنائية لانعدام الاباحة وكذلك لو لكم احد اللاعبين الآخر بعد تخليه عن الملاكمة لانعدام رضاه وبانعدام الرضا تنعدم الاباحة في اللعب(١١) .

---

(٧) نقض ٧ مايو سنة ١٩١٠ (المجموعة س ١١ ص٢٨٦) نقلا عن الدكتور القللي ص ٢٥٤ .

(٨) انظر في المسئولية الجنائية ص٢٥٤ـ٢٥٥ .

(٩) قاضي احالة طنطا في ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٠٨ (المجموعة س ١٠ ص ٣٣) نقلا عن القللي ص٢٥٥ .

(١٠) انظر المسئولية الجنائية ص٢٥٦ .

(١١) انظر في المسئولية الجنائية ص٢٥٧ .

ثانيا – لابد من مراعاة قوانين اللعب وقواعده فاذا كانت الالعاب عالمية روعيت القوانين الدولية فيها واذا كانت الالعاب محلية روعيت قواعد العرف في تلك اللعبة وعلى سبيل المثال لا ينزل الملاكمان الا بلبس القفازات الخاصة ومن وضع حديدة تحت القفازة كان مسئولا عن احداث الضرر لمخالفته قواعد اللعبة وهكذا القول في كافة الالعاب وذكر الاستاذ القللي ان المسئولية الجنائية والمدنية يعدمان في حالة عدم خروج اللاعب عن قانون اللعبة وقواعدها لاباحة فعله بعد احداث الاذى للاعب الآخر(١٢) وقد اهدر القانون المصري كل جناية وقعت بمقتضى اباحة الشريعة .

النص القانوني « نصت المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري (لا تسري احكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة) . ويظهر ان القضاء الجنائي في العراق يقضي بهدر الجناية الحادثة بسبب الالعاب ونص على هدر العقوبة الجنائية لها اذا توفرت شروط منها ان تكون اللعبة متعارفا عليها في البلد وان تكون الاصابة خالية من القصد الجنائي وان تكون الاصابة بسبب خطأ المجنى عليه كما في حالات عدم معرفته قواعد اللعبة او عدم تلقيه اياها بصورة تحول دون احداث الضرر به وقد بدت لنا هذه الشروط من قضية حدثت في العراق فقررت المحكمة الكبرى الحكم ببراءة الجاني لان اللاعبين كانا يلعبان السيف والترس فضرب احدهما الآخر بعصا سببت فقأ احد عينيه . ونظرا للاسباب المتقدمة آنفا فقد قررت المحكمة تبرئة الجاني لانعدام القصد الجنائي(١٣) . ومن خلال القرار المشار اليه يظهر لنا ان المسئولية المدنية لا يتخلص منها الفاعل لان المحكمة خولت المجنى عليه للمطالبة بدية عينه امام المحاكم المختصة جاء في القرار المذكور (... فليس بوسع هذه المحكمة ان تحكم بالدية فان المجنى عليه مختار بمراجعة لمحاكم المختصة بخصوص دية عينه)(١٤) .

---

(١٢) انظر في المسئولية الجنائية ص ٢٥٧ – ٢٥٨

(١٣) القرار ٧١٧/ج/٣٧ الموصل نقلا عن كتاب القضاء الجنائي لسلمان بيات ج ٣ ص ٢٦٨ .

(١٤) المصدر السابق ص ٣٦٨ .

المبحث العاشر

وجوب الدية بسبب التخويف

١ ـ عند الشافعية والمالكية :ـ

ذكر الامام الشافعي ان الدية تجب فيما لو شهر رجل سيفا على آخر فهرب خوفا وتبعه صاحب السيف وكان اللاحق اعمى حتى سقط من سطح أو في بئر ضمن الملاحق ديته لان حدوث الموت بسببه واما اذا كان الملاحق بعيدا فان أنخسف به سقف وهو يركض ضمن الملاحق ديتـه وان رمـى الملاحق نفسه من على سطح فلا تجب الدية لان الموت حصل بارادته بخلاف انخساف السطح به جاء في الام (ولو ان رجلا عدا على رجل ولم ينله به وجعل يطلبه والمطلوب يهرب منه فوقع من ظهر بيت يراه فمات لم يبن لي أن يضمن هذا ديته لانه القى نفسه · وكذلك لو القى نفسه في ماء فغرق او نار فاحترق و بئر فمات وان كان اعمى او بصيرا فوقع فيما يخفي عليه مثل حفرة خفية و شيء خفي او من ظهر بيت فانخسفت به فمات ضمنت عاقلة الطالب ديته لانه اضطره الى هذا ولم يحدث الميت علـى نفسـه ما تسقط به الجناية عن الجاني عليه(١) ·

ويقيس بعض فقهاء الشافعية هذه الجناية على من اكره رجلا بقتل نفسه فقتلها فلا ضمان على المكره وقال بعضهم بوجوب نصف الدية لان الموت حصل بسببين الملاحق وبسبب اسـقاط البالغ البصير نفسـه من السـطح(٢) ·

وتجب الدية اذا صاح رجل صيحة حتى سقط الصغير بسببها ضمن الصائح ديته اذا مات لصدور السبب من الصائح بخـلاف ما لو كان الذي صيح عليه بالغا عاقلا فلا يضمن الدية الصائح لعدم حدوث السقوط غالبا على البالغ العاقل بالصياح(٣) والدية في هذه الحالة مخففة على عاقلة الصائح لانه من صور القتل الخطأ · وتجب الدية على السلطان اذا ارسل الى امرأة حامل فأجهضت خوفا منه حتى سقط جنينها فصرخ ثم مات وتحمل

---

(١) الام ج ٦ ص ٨٢ و نظر مختصر المزني ص ١٣٥ ·

(٢) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣ وانظر مغني المحتاج ص ٨٢ ·

(٣) مختصر المزني ص ١٣٨ ·

هذه لدية العاقلة وقد استدل الشافعية بهذه الرواية الواردة عن عمر وعلي رضي الله عنهما جاء في المهذب (روى ان عمر رضي الله عنه ارسل الى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت ياويلها ولعمر فبينما هي في الطريق ذ فزعت فضربها المطلق فالقت ولدا فصاح الصبي صيحتين ثم مات فاستشار عمر رضي الله عنه اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فأشار بعضهم ان ليس عليك شيء انما انت وال ومودب وصمت علي رضي الله عنه فاقبل عليه فقال ما تقول يا ابا الحسن فقال ان كانوا قالوا برايهم فقد اخطأ رأيهم • وان كانوا قالوا هواك فلم ينصحوا لك آن ديته عليك لانك انت افزعتها فالقت وان فزعت المرأة فماتت لم تضمن لان ذلك ليس بسبب لهلاكها في العادة) (٤) ولا ضمان عليه اذا ماتت المرأة لان البالغ لعاقل عادة لا يميته ارسال السلطان عليه(٥) • وعند المالكية يحلف ولاة الدم خمسين يمينا متواليا على ن الملاحق الذي سقط بسبب الملاحق مات خوفا من السيف لا من السقوط وبعد القسم يحكم على صاحب السيف بالقصاص لانه مات خوفا منه وان كان الموت بسبب السقوط وجبت دية الخطأ على العاقله(٦) •

٢ - **عند الحنابلة :**

يتفق الحنابلة في ايجاب الدية على من شهر على اخر سيفا فمات خوفا فان كان عمدا فديته دية شبه العمد مغلظة وان لم يكن عمدا فدية العمد مخففة ويتفقون مع من اوجب الدية بسبب الصياح سواء كان المسبب للصيحة صبيا او كان بالغا لحصول التعدى منه(٧) •

ويخالف الحنابلة الشافعية لان الامام الشافعي لا يوجب الدية على البصير الملاحق اذا سقط في بئر ومات خوفا من الملاحق اما الحنابلة فيوجبون الدية على الملاحق بسبب تعديه قياسا على من حفر لاخر بئرا فسقط فيها او سم طعاما فقدمه له ومات بسبب ذلك جاء في الشرح الكبير (فان طلب انسان بالسيف مشهورا فهرب منه فتلف في هروبه ضمنه سواء سقط من شاهق او انخسف به سقف او خر في بئر او لقيه سبع فافترسه او غرق في ماء او احترق بنار سواء كان المطلوب صغيرا او كبيرا اعمى او بصيرا عاقلا

---

(٤) انظر المهذب ج٢ ص١٩٢

(٥) انظر نهاية المحتاج جـ ٧ ص ٣٣١ وانظر المهذب ج ٢ ص ١٩٢

(٦) انظر الخرشي جـ ٢ ص ٩

(٧) الشرح الكبير جـ ٩ ص ٤٨٦ •

او مجنونـــا(٨) ٠

كما ويتفق الحنابلة مع الشافعية في ايجاب الدية على الصائح اذا مات بسبب صيحته صبي بخلاف ما لو كان الذى سقط من على سطح بالغ بسبب الصيحة فلا دية ههنا (٩) ٠

ويتفق الحنابلة مع الشافعية في تضمين السلطان بارساله الى امرأة فيسقط جنينها بسبب الفزع ويموت لرواية عمـر بن الخطاب المتـقدم ذكرها عند الشافعية(١٠ وذكرها ابن عبدالوهاب ٠ واما اذا ماتت فزعا من ارسال السلطان فجزم المصنف هنا ان يضـمنها وهـو احـد الوجهيـن والمذهب منها لانها نفس هلكت بسببه فوجب ان يضمن كما لو ضـربها فماتت والوجه الثاني لا يضمنها(١١) ٠

٣ ـ عند الشـيعة :

يتفق الشيعة مع الشافعية في حكم القتيـل الملاحـق وفي حكـم من صاح على آخر حتى مات فقد قرر صاحب كشف اللثام ايجاب الدية اذا كان الميت صبيا كما قرر صاحب الجواهر هدر الدية اذا كان الجاني بالغا عاقلا ٠ اما اذا وجدت قرائن تدل على تعمد الصائح فان الضمان لازم عليه في هذه الحالة ٠(١٢)

٤ ـ عند الزيديـة :

يتفق فقهاء الزيدية مع الامام الشافعي في ايجاب الدية على الملاحق اذا كان الملاحق صبيا ولا تجب الدية اذا كان بالغا لان الموت مستند عليه دون الملاحق(١٣) ومن حيث القتل بسبب الصياح جاء في التاج المذهب (لـو رمى رجل ببندقيته قاصدا لافزاع صبي لقتله فمات قتل به وان قصـد

---

(٨) الشرح الكبير ص ٤٨٥ وانظر حاشية ابن عبدالوهاب على متن المقنع ج ٣ ص ٣٣٧

(٩) الانصاف للمرداوي ج ٩ ص ٤٤٥

(١٠) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٠٤ ٠

(١١) حاشية بن عبدالوهاب على المقفع ج ٣ ص ٣٨٥ وانظـر الشـرح الكبير ج ١ ں ٥٠٤ ٠

(١٢) جواهر الكلام مجلد ٦ طبعه غير مرقمة ٠ وانظر كشف اللثام طبعه غير مرقمـة ٠

(١٣) التاج المهب ص ٢٩٢ ٠

افزاعه دون قتله فان كان يقتل مثلها في العادة فعمد يقتل به وان لم يقصد القتل وان كان لا يقتل في العادة لزمته الدية وتكون على عاقلته وان رمى ولم يقصد فلا شيء عليه او لم يعرف انه يتولد منها جناية ، والا ضمن ما تولد منها وهكذا في كل صيحة تولدت منها جناية على الغير(١٤) ويتفق الزيدية مع ما تقدم من حيث ايجاب الدية على من افزع الحامل اذا سقط جنينها حيا ثم مات او الغرة بسقوطه ميتا(١٥) .

٥ ـ عند الظاهريـة والقول الراجح :

ويخالف ابن حزم الظاهري الفقهاء في ايجاب الدية على السلطان اذا هلك جنين من ارسل السلطان اليها الا اذا تسبب رسول السلطان بضربها وقد احتج بن حزم على هذا بقوله تعالى (ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر) وقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده) ولسلطان المسؤول عن تغيير المنكر كيف يتحمل الدية اذا نفذ حكم الله تعالى المامور بتنفيذه(١٦) ونحن نرجح رأى ابن حزم الاندلسي في هذه المسألة بشرط عدم حصـول التعـدى من رسل السلطان .

---

(١٤) التاج المذهب ج ٤ ص ٢٨٧

(١٥) التاج المذهب ج ٤ ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦ .

(١٦) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٣٠ .

المبحث الحادى عشر
حكم خطأ الجنود في وضع المتفجرات فيهلك بسببها أحدهم

طرق بعض المذاهب هذه الاحكام ببحوث موجزة في حكم رجوع حجر المنجنيق على الرماة ويمكننا ان نقيس سقوط المتفجرات من المدافع على هذا الحكم . اتفق الشافعية على ان حجر المنجنيق اذا رجع على احد الجنود فقتله ضمن المشتركون في عملية رمي الحجر دية من هلك بسبب رجوع الحجر عليه . ويهدر قسطه من الدية فاذا كانوا عشرة مثلا ومات احدهم ضمنوا تسعة اعشار الدية وهدر العشر الاخر لان الميت مات بسبب فعله وبسبب من كان معه ولو كان المشتركين اثنين وجب نصف الدية وهدر النصف الاخر وهكذا تقسم الدية على الجنود على عدد رؤوسهم[1] . وجاء في نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس‌الدين الرملي ولو عاد حجر منجنيق فقتل احد رماته وهم عشرة مثلا (هدر قسطه) وهو عشر الدية (وعلى عاقلة الباقين الباقي) من دية الخطأ لانه مات بفعله وفعلهم خطأ فسقط ما يقابل فعله) [2] . ولا يضمن الا من باشر بعملية الرمي وقد اتفق ابن ضويان من الحنابلة مع الشافعية على هذا الحكم[3] وقال الشيخ المرداوى (وان قتل احدهم ففيه ثلاث اوجه .

احدهما يلغى فعل نفسه وعلى عاقله صاحبه ثلثا الدية وهو المذهب جزم به القاضي وقال في المغنى « هذا احسن وأوقع في النظر وقدمه في الخلاصة وادراك الغاية » .

والثاني « عليهما كمال الدية » قال ابو الخطاب وتبعه صاحب الخلاصة هذا قياس المذهب .

والثالث (على عاقلته ثلث الدية وثلثاها على الاخرين) [4] واذا مات الرماة كلهم وجبت على عاقلة كل واحد منهم دية الاخر انظر الانصاف

---

(١) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١٤ وانظر المهذب للشيرازي ص ١٩٥

(٢) انظر نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس‌الدين الرملي ص ٣٤٩ / ٣٥٠ .

(٣) انظر منار السبيل ص ٣٣٥ .

(٤) انظر كتاب الانصاف لعلاء‌الدين المرداوى ج ١٠ ص ٤٠ / ٤١ .

وقد ذكر الشيخ المرداوي ان بيت المال يتحمل الدية على رأي بعض فقهاء الحنابلة فان تعذر وجبت على العواقل (٥) ٠

وقد ذكر فقهاء الشيعة الامامية ان الرماة يضمنون الدية اذا كانت منطقة التدريب العسكري ضيقة بحيث ان المار لا يمكنه ان يعدل عن ذلك المكان ٠ ويضمن الرماة الدية في مالهم اذا لم ينذروا اما لو أنذروا بقولهم حذارى مثلا فلا يضمنون الدية اذا هلك بالرمية احد المارة(٦) ويمكننا ان نوجب الدية في زماننا على الدولة اذا هلك احد المارة بمنطقة التدريب العسكري اذا لم تنذر الدولة المارة قياسا على ما ذكره الشيعة الامامية ٠ ونحن نرجح القول الثاني الوارد في الانصاف الذي لا ينص على هدر شيء من الدية رفقا بمستحقيها لاسيما اذا وجبت على بيت المال ٠

---

(٥) انظر الانصاف ج ١٠ ص ٣٩ ـ ٤٠ ٠

(٦) انظر جوهر الكلام المجلد ٦ وانظر كشف اللثام طبعة غير مرقمة ٠

المبحث الثاني عشر

احوال مختلفة تجب فيها الدية بسبب التقصير وعدم الانتباه

ذكرنا فيما مضى اغلب الصور الهامة التي تجب فيها الدية بالقتل بسبب وبقيت بعض الحالات الجزئية سنذكرها بصورة موجزة علما بأن بحثنا ليس استقرائيا لان صور القتل بسبب كثيرة لا يتسع المجال لعرضها بصورة مفصلة ولكن قد يقاس ما لم يفصل على ما فصلناه في هذا البحث ومن الحالات الجزئيه التي سنذكرها في هذا البحث ٠

اولا – حفر البئر وما يشابهه من التبرعات في المسجد :ـ

من حفر بئرا في مسجد لمصلحة المصلين ولم يأذن له أحد المسؤولين بحفره ضمن الدية ان سقط به احد ومات وكذلك حكم من علق قنديلا فسقط على احد فهلك به لحصول التعدى منه اما لو كان من اهل المحلة واذن له بفعل هذه الاشياء في المسجد فلا ضمان عليه لان الجواز الشرعي ينافي الضمان (١) وعند الشافعية لا يجب الضمان اذا كان بأذن الامام لان الفعل من اجل مصلحة المسلمين (٢) ٠

ثانيا – حكم الدية بسبب الجلوس في المسجد :ـ

من جلس في مسجد للتحدث وعثر به أحد المارة ضمن الجالس دية العاثر لحصول التعدي منه ولا دية اذا كان الجلوس لقراءة القرآن أو للصلاة لان هذا الفعل مباح لا تعدي فيه ٠ هذا عند ابي حنيفة وعند الصاحبين لا يضمن سواء كان جلوسه للصلاة او لغيرها لان الحديث في المسجد مباح فكان كجلوسه في بيته ولابي حنيفة ان المسجد شرع للصلاة لا للنوم والتحدث فيه (٣) ٠

ثالثا – تشييد القناطر :ـ

من شيد قنطرة ضعيفة على نهر عام وانخسفت بأحد العابرين ضمن

---

(١) انظر الفتاوي الهندية ص ٤٥ ج ٦ وانظر البحر الرائق ص ٤٠١ ج ٨ ٠

(٢) انظر مغني المحتاج للشربيني ص ٨٤ ٠

(٣) بدايع الصنايع ص ٢٧٩ – ٢٨٠ ٠

من شيدها ديته اذا كانت واهية ولم يعلم العابر بضعفها • واذا كان النهر خاصا فلا ضمان عليه وعند ابي يوسف يجب الضمان في كلا الحالتين اذا كانت القنطرة واهية ولم يتعمد العابر المرور من فوقها (٤) • وعند محمد لا يجب الضمان على من نصب جسرا على نهر ولم يأذن له الامام اذا كان المرور عمـدا (٥) •

رابعا ـ سقوط الحمل عن ظهر الحمال :ـ

اذا اسقط حمال حمله من على كتفه وهلك به احد المارة ضمن ديته لحصول التعدي منه (٦) • ونص الامام مالك على وجوب الضمان اذا كان الحمل على مركوب فسقط ومات احد المارة به لانه قصر في حفظه (٧) • وقد ادعى صاحب الجواهر من فقهاء الشيعة الاجماع على وجوب الضمان على الحمال الا اذ دفعه رجل فسقط الحمل ومات بسببه احد المارة فتجب الدية في هذه الحالة على اندافع دون الحمال لحصول السبب منه والمتسبب ضامن بتعمده وتعديه وقد نقل هذا عن ابن ادريس (٨) وقـال الكليني (عدة من صحابنـا عن سـهل بن زيـاد عن ابن ابي نصـر عن داود بن سرحان عن ابي عبدالله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسـه فأصاب انسانا فمات أو انكسر منه ؟ فقال : هو ضامن) (٩) ايشترط ابن حزم الاندلسي عدم الدفع والتعثر فلو عثر الحمال وسقط حمله لا يضمن دية من سقط الحمل عليه لانه لم يباشر القتل وان رمى الحمل من على ظهره خطأ بأن جهل وجود انسان امامه ضمنت عاقلته الدية لحصول الفعل منه ولو كان عمدا وجب القصاص (١٠) • ولا يعفى الحمال في القانون المدني من المسؤولية التقصيرية لتعديه على سلامة المارة بالاهمال في سقوط حمله وقد نصت المادة (٢٠٧) من القانون المـدني العـراقي على ما يلي (١ ـ لكل شخص حق المرور في الطريق العام لكن بشرط السلامة فلا يضر غيره

---

(٤) انظر البحر الرائق لابن الطوري الحنفي ص ٤٠٢ ج ٨ •

(٥) انظر الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٤٥ •

(٦) انظر الفتاوي الهندية ص ٤٤ ج ٦ و نظر البحر الرائق ص ٤٠ ج ٨ وانظر مغني المحتاج ص ٨٧ •

(٧) انظر المدونة الكبرى ص ٥٠٦ •

(٨) انظر جواهر الكلام ج ٦ •

(٩) انظر القللي ج٧ ص ٣٥٠ •

(١٠) انظر المحلى ج ١١ ص ٤ •

ولا ينضر في الحالات التي يمكن التحرز عنها ٠

٢ ـ فلو سقط عن ظهر الحمال حمل كان يمكن التحرز من سقوطه فأضر بالغير كان الحمال ضامن ٠٠٠) ٠

خامسا ـ حكم الدية في عدم تنظيف الحمامات العامة :ـ

تجب الدية على صاحب الحمام اذا دخل رجل الحمام وزلق بسبب الصابون بشرط تبين الاوساخ متراكمة قبل يوم لان الواجب على صاحب الحمام تنظيفه كل يوم فان ابقاه بدون نظافة ضمن الدية او أرش من زلق وعطب بالحمام (١١) وذكر الشربيني ان من وضع الصابون والنخاسة في موضع مرور المختسلين ضمن دية من زلق بها (١٢) لحصول التعدى منه في وضع ما يسبب الضرر في غير محله ٠

سادسا ـ حكم الدية في حوادث العمل :ـ

اذا اشترك عاملان في طاحونة فسقط منها شيء على الآخر ضمنت عاقلة الآخر دية من هلك بسببها (١٣) ٠ واذا انكسرت عجلة ماكنة وعطب بالعجلة صبي ضمن السائق الدية لانه قصر في حفظها (١٤) ٠

ويضمن الحداد ما يهلك من نفس او عضو او حاسة اذا طرق حديدة وكان في حانوته فطارت شرارة بفعل الطرق وهلك بها احد اما لو كان داخل حانوته ونقلت الريح الشرر فلا دية بسبب هذا لان الحداد لم يصدر منه تعدي على المارة (١٥) ٠

حوادث العمل في القانون

في القانون المدني العراقي يسأل كل من كان تحت تصـرفه آلات ميكانيكية اذا احدث ضررا بالغير بشرط عدم اتخاذه الحيطة المانعة من حدوث الضرر مع عدم الاخلال بما يرد من احكام خاصة (١٦) ويقصد بالآلات الميكانيكية الآلات التي تسيرها القوة الدافعة أيا كان مصدرها كالكهرباء والبخار والطاقة الذرية والمياه الساقطة (الشلالات) والمحروقات كالنفط

(١١) انظر احياء علوم الدين باب المنكرات ص ٣٣٤ جـ ٢ ٠

(١٢) انظر مغني المحتاج ص ٨٧ جـ ٤ ٠

(١٣) انظر جوهر انتظام ص ٦٣٨ جـ ٣ ٠

(١٤) انظر الفتاوي الخيرية ص ١٨٧ جـ ٢ ٠

(١٥) انظر الفتاوي الهندية ص ٤٣ جـ ٦ ٠

(١٦) انظر م ٢٣١ ق٠م٠ع ٠

ومشتقاته والفحم ومثال الآلات الميكانيكية السيارات والطائرات والقاطرات والسفن البخارية وآلات الحراثة والمضخات (١٧) • ومثل الاشياء التي تتطلب العناية الكافية الخاصة للوقاية من ضررها اسلاك الكهرباء وانابيب الماء والمواد المتفجرة • وتسأل كل مؤسسة يعود سبب حدوث الضرر اليها عن التعويض كما حكمت المحاكم العراقية (١٨) • ويسأل حارس الآلات الميكانيكية عن الضرر الذي تحدثه بالغير في القانون المدني المصري ما لم يكن سبب حدوث الضرر قوة اجنبية مع عدم الاخلال بما يرد من احكام خاصة (١٩) • وقال الاستاذ عرفه (اقتفى المشرع فيما يتعلق بالمسئولية عن الجمادات أثر التقنين اللبناني (م/١٣١) والتقنين البولوني (م ١٥٢ و ١٥٣) كما اتبع مذهب القضاء الحديث في فرنسا) (٢٠) •

ويقع عبء المسئولية في هذه الحالة على حارس الشيء دون مالكه ولا تنتفي المسئولية الا باثبات السبب الاجنبي (٢١) • ونص القانون السوري في المادة ١٧٩ على ما نص عليه القانون المدني المصري •

وذكر الاستاذ السنهوري (ان تحقيق المسئولية يستلزم توافر شرطين :ـ

١ ـ ن يتولى شخص حراسة شيء تقتضي حراسته عناية خاصة أو حراسة آلات ميكانيكية •

٢ ـ ان يقع الضرر بفعل الشيء) (٢٢) •

---

(١٧) انظر الموجز في شرح القانون المدني ج ١ ص ٥٢٤ الاستاذ عبدالمجيد الحكيم •

(١٨) توفيت امرأة مصعوقة بنتيجة انقطاع سلك كهربائي لشركة التنوير والقوة الكهربائية المحدودة ببغداد وقد ظهر من التحقيق الابتدائي الذي قامت به سلطات لتحقيق ان انقطاع ذلك السلك كان بسبب قدمه وان الوفاة كانت بنتيجة تقصير الشركة فحكمت محكمة جزاء بغداد للورثة بالتعويض وصدقت محكمة التمييز الحكم في ٣١ـ١ـ٩٥٦ نقلا عن الاستاذ الحكيم ص ٥٢٤ •

(١٩) انظر م (١٧٨) ق•م•م •

(٢٠) انظر القانون المدني المصري الجديد شرح مقارن على النصوص ص ١٢١ •

(٢١) انظر محمد علي عرفه ص ١٢١ •

(٢٢) انظر الوسيط ج ١ ص ١٢٢٨ •

الباب الثالث

مقادير الديات

تمهيــــد :

أشرنا فيما سبق الى ان الدية مقدار من المال يؤدي الى مستحقه اذا تحقق سبب وهو الاعتداء على النفس فلابد من بيان المال الذى تودى منه الدية ومقدارها بالنسبة لكل نوع من أنواع الاموال الممكن اداؤها منه ثم بيان هل ان هذا المقدار واحد بغض النظر عن حالة المجنى عليه من جهة الديانة والذكورة والانوثة أم انه يختلف باختلاف هذه الصفات والاحوال ؟ وهل لمكان وزمان الاعتداء على النفس اثر في زيادة مقدار الدية « تغليضها » أم لا ؟ ولبيان هذه الامور نقسم هذا الباب الى الفصول الآتية :ــ

١ ــ الفصل الاول ــ المال الذي تؤدى منه الدية .

٢ ــ الفصل الثاني ــ مقدار الدية في الاعتداء على النفس .

منفصلين مقدار دية العمد وشبهه والخطأ في ثلاثة مباحث .

٣ ــ الفصل الثالث ــ دية المراة .

٤ ــ الفصل الرابع ــ دية غير المسلمين .

٥ ــ الفصل الخامس ــ تغليظ الدية .

الفصل الاول

المال الذي تؤخذ منه الدية

سأقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث المبحث الاول في اجناس المال الذى تؤخذ منه الدية والمبحث الثاني في وزن الدينار والمبحث الثالث في صفة المال الذي تؤخذ منه الدية .

المبحث الاول

اجناس المال الذي تؤخذ منه الدية

عند الحنفية :

المال الذي تؤخذ منه الدية عند الامام ابي حنيفة الابل والدراهم والدنانير وقد خالف ابو يوسف ومحمد في ذلك اذ ان الصاحبين يوسعان المال الذي

تؤخذ منه الدية فيضيفان على الدراهم والدنانير والابل البقر والغنم والحلل (١) • ونص الكاساني على هذا الحكم (٢) ويعلل السرخسي جعل الابل الاصل الاول من اصول الدية ، والدراهم والدنانير تبعا لها بقوله (ثم لا مدخل للبقر والغنم في قيمة المتلفات اصلا فهي بمنزلة الدور والعبيد والجواري وهكذا كان ينبغي أن لا تدخل الابل الا أن الآثار اشتهرت فيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركنا القياس بذلك في الابل خاصة (٣) • ولم يتفق السرخسي مع الكاساني في احد قوليه في نسبة الابل والدراهم والدنانير الى ابي حنيفة بل ادعى السر في موافقة ابي حنيفة الصاحبين في جعل الاصناف الستة اموالا تؤخذ الدية منها حجة السرخسي في ذلك قوله (وقد ذكرنا في كتاب المعاقل ما يدل على ان قول ابي حنيفة كقولهما فانه قال لو صالح الولي من الدية على اكثر من الفي شاة او على اكثر من مائتي بقرة أو على اكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح فهذا دليل على ان هذه الاصناف في الدية اصول مقدرة عنده كما هي عندهما) (٤) • وذكر السرخسي رواية ثانية تؤيد ما ذكره الكاساني في كتاب الديات فيكون الوارد عن ابي حنيفة روايتين عند السرخسي رواية مخالفة للصاحبين ورواية موافقة لروايتهما) (٥) •

ادلة ابي حنيفة والصاحبين :

دليل أبي حنيفة :

قال الكاساني : قال ابو حنيفة ـ المال الذى تجب منه الدية وتقضى منه ثلاثة أجناس الابل ، والذهب ، والفضة ولابي حنيفة ـ رضي الله عنه ـ قوله ـ صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل » جعل عليه الصلاة والسلام الوجب من الابل على الاشارة اليها فظاهره يقتضي الوجوب منها من الصنفين الا ان الواجب من الصنفين الاخيرين أي الدراهم أو الدنانير ثبت بدليل آخر (٦) ما الدليل الآخر الذي ثبتت به الدراهم والدنانير عند ابي حنيفة فقد ذكره السرخسي جاء في المبسوط « ان رجلا

---

(١) انظر خزانة الفقه وعيون المسائل ص ٣٥٧ •
(٢) انظر البدائع للكاساني ص ٢٥٣ •
(٣) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٧٨ •
(٤) المبسوط ج ٢٦ ــ ص ٧٩ •
(٥) المبسوط ج ٢٦ ــ ص ٧٨ •
(٦) بدائع الصنائع ــ ج ٧ ــ ص ٢٥٣ •

قطع يد رجل على عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – فقضى عليه بنصف الدية خمسة آلاف درهم » (٧) . وقد عثرنا على آثار تعضد رأي ابي حنيفة فقد نصت هذه الآثار على الابل والدنانير والدراهم ومنها « قال ابن دقيق العيد عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبدالله بن عمر » ان رسـول الله صلى الله عليه وسلم – قضى ان من قتل خطأ فديته مائة من الابل ثلاثون بنت مخاض (٨) وثلاثون بنت لبون (٩) وثلاثون حقة (١٠) وعشرون بني لبون (١١) ذكور واخرجه ابو داود من حديث محمد بن راشد عن سليمان بن موسى وقد وثقا ، وزاد النسائي في هذا الحديث قال « فكان رسول الله – ص – قومها على اهل القرى مائة دينار او عدلها من الورق وقومها على اهل الابل اذا غلت رفع في قيمتها واذا هانت نقص في قيمتها على نحو الزمان ما كان فبلغ قيمتها على عهد الرسول – صلى الله عليه وسلم – مائتين الى اربع مائة دينار الى ثمان مائة دينار وعدلها من الورق » (١٢) .

وقال الشيخ الصنعاني الكحلاني « اخرج ابو داود عن ابن عباس – رضي الله عنهما – أن رجلا من بني عدي قتل فجعل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ديته اثنى عشر الف » وعند الترمذي صرح بأنها اثنى عشر ألف درهم .

دليل الصاحبين :

قال الكاساني : « تؤخذ الدية عند الصاحبين من ستة اجناس الابل والذهب والفضة والبقر والغنم والحلل واحتجا بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فانه روى انه قضى بالدية من هذه الاجناس بمحضـر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم (١٣) وقد ايد السرخسي ما ذكره الكاساني

---

(٧) المبسوط ج ٢٦ – ص ٧٨ .

(٨) بنت مخاض وهي الناقة التي اكملت السنة الاولى ودخلت في الثانيـة لسان لعرب ج ٧ – ص ٢٢٨ .

(٩) بنت لبون – وهي الابل التي اكملت من عمرها سنتين ودخلت في السنة الثالثة لسان العرب ج ١٣ – ص ٣٧٢ .

(١٠) حقة – وهي الابل التي اكملت السنة الثالثة من عمرها ودخلت في الرابعة لسان العرب ج ١٠ – ص ٥٤ .

(١١) ذكر في الهامش رقم (٧) .

(١٢) سبل السلام ج ٣ ص ٢٤٦ الجامع للاصول في احاديث الرسـول للشيخ منصور علي ناصف ج ٣ ص ١٠ .

(١٣) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص٢٥٣ .

وذكر نص الرواية الواردة عن عمر رضي الله تعالى عنه وقال بها نأخذ (١٤). ثم نسب هذه الرواية الى الصاحبين كدليل لهما كما ذكر الكاساني جاء في المبسوط « ثم ابو يوسف ومحمد اخذا بظاهر حديث عمر وقالا الدية من الاصناف الستة » (١٥) وقد ادعى السرخسي الاجماع على الرواية التي ذكرها نفهم هذا من قوله « وقد كان – أي قضاء عمـر – بمحضـر من الصحابة ولم يحتج عليه احد منهم بحديث خلاف ذلك » (١٦) . وذكر عمرو بن شعيب من المحدثين الرواية الواردة عن عمر بن الخطـاب رضي الله عنه (١٧) . وقد ذكر السرخسي دليل لابي حنيفة في تخصيصه لمال الدية المحدد بالابل والدراهم والدنانير وهو اشتهارها وورود الآثار فيها عن الرسول صلى الله عليه وسلم جاء في مبسوط السرخسي (وابو حنيفة قال الدية من الابل والدراهم ولدنانير وقد اشتهرت الآثار بذلك عن رسول الله عليه السلام وانما اخذ عمر من البقر والغنم والحلل في الابتداء لانها كانت اموالهم فكان الاداء فيها ايسر عليهم واخذها بطريق التيسير عليهم فظن الراوي ان ذلك كان منه على وجه بيان التقدير للدية في هذه الاصناف فلما صارت الدواوين والاعطاءات جل اموالهم الدراهم والابل فقضى بالدية منها » (١٨) وقد أيد الكاساني فيما ذكره عن رأي ابي حنيفة والصاحبين في الاموال التي تؤخذ منها الدية جل فقهاء المذهب الحنفي قال ابن عابدين « تجوز عندهما من ستة انواع وعند الامام من الثلاثة الاولى فقط الابل والدراهم والدنانير (١٩) . وقد ايد (٢٠) الكاساني في تقسيمه ملا خسرو الحنفي وقد ذكر صاحب الكفاية (٢١) في الفتح القدير رواية المبسوط في نسبة الاصناف الستة الى الامام ابي حنيفة ويميل (٢٢) برهان الديـن ابو الحسن المرغياني الى رأي الكاساني في تقسيمه وقد ذكر جلال الدين الخوارزمي الكرماني ما يؤيد الخلاف الوارد عن ابي حنيفة مع الصاحبين

---

(١٤) المبسوط ج ٢٦ ص ٧٧ .
(١٥) المبسوط ج ٢٦ ص ٧٨ .
(١٦) المبسوط ج ٢٦ ص ٧٨ .
(١٧) التاج الجامع للاصول في احاديث الرسول ج ٣ ص ١٠ .
(١٨) المبسوط ج ٢٦ ص ٧٨ .
(١٩) حاشية ابن عابدين ص ٣٨٦ .
(٢٠) انظر حاشية الدرر على الغرر ص ٢٨٩ .
(٢١) الكفاية على الفتح القدير ج ٩ ص ٢٠٩ .
(٢٢) الهداية ج٩ ص ٢٠٩ .

ويحاول ن يوافق بين الرواية الواردة عن عمر رضي الله عنه وبين ما ذهب اليه ابو حنيفة رحمه الله - ومجمل الواقعة ان عمر (رض) حكم بالحلل والغنم والبقر في الصلح بين الجاني وولي المجني عليه (٢٣ والصلح جائز على ما يتفق ذو الشأن في ماهيته ومقداره • وقد ذكر قاضي زاده في محكمة الفتح القدير رأى السرخسي في نسبة الاجناس الستة الى ابي حنيفة ثم نقل فائدة الخلاف بقوله (ان الفائدة من الخلاف تضييق اصول حال الدية عن دابي حنيفة وتحديدها بالاجناس الثلاثة وعدم احقية الجاني في الدفع من غير هذه الاجناس الثلاثة وعند الصاحبين يحق للجاني ان يدفع من الاجناس الستة الدية) (٢٤) وهذا هو الرأي الصحيح اذ ان العلة من تحديد ابي حنيفة المال الذى تؤخذ منه الدية منع الجاني من تقديم غيره وان كنا لا نميل اليه وقد أيد صاحب العناية الخلاف بين الصاحبين وابي حنيفة معللا رأي ابي حنيفة بقوله (ولابي حنيفة ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية) وهذه الاشياء ليست كذلك ولهذا لا يقدر بها ضمان شيء مما وجب ضمانه بالاتلاف او غيره فان قيل فالابل كذلك اجاب بقوله (والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة) كما رويناها وعرفناها في غيرها فان قيل فليلحق بها دلالة قلنا حتى يثبت انها في معناها من كل وجه (٢٥) وقد ذكر صاحب العناية رواية المبسوط في المعاقل ثم نسب كلا ا لروايتين المنقولة عن ابي حنيفة عند شيوخه • وقد أيد سعد جلبي تخصيص ابي حنيفة للاجناس الثلاثة حتى ان الجاني والمجنى عليه اذا ارد واحد منهما دفع الدية من غير الابل والدراهم والدنانير لن يجوز عند ابي حنيفة كما ذكر الجلبي في حاشيته (٢٦) • وذكر صاحب الاختيار الخلاف الوارد بين ابي حنيفة والصاحبين وبين سبب جعل عمر رضي اللهعنه الحلل والبقر والشياه من اموال الدية وهو ان القضاء لم يقع في وقت واحد (٢٧) • ومن خلال هذا العرض الموجز لفقهاء الاحناف يتبين لنا ان الصاحبين يوسعان المال الذى تؤخذ منه الدية لاضافتهم لحلل والبقر والشياه على الابل

(٢٣) الكفاية ص٢٠٩ •
(٢٤) تكملة الفتح القدير ص٢٠٩ •
(٢٥) شرح العناية على الهداية ص٢٠٩ •
(٢٦) انظر حاشية سعد الجلبي على العناية ص٢٠٩ •
(٢٧) انظر الاختيار في تعليل المختار ج٥ ص٣٥ •
وانظر حاشية الشربلاني على الدرر ج ٢ ص١٣٠ •

والدنانير والدراهم وروى السرخسي روايتين عند ابي حنيفة رواية يوافق فيها الصاحبين ورواية يخالفهما « ونص جمهور فقهاء الاحناف على ان لاجناس الثلاثة عند ابي حنيفة اصول لمال الدية لا تدفع الدية من غيرها والاصناف الستة عند الصاحبين اصول لمال الدية لا تدفع الدية من غيرها » (٢٨) . ونحن نميل الى ما ذهب اليه الصاحبان لان الدية عوض عن دم المقتول فتجب بعملة اهل البلد ان كانوا يتعاملون بالابل فمنها وان تعاملوا بغيرها فمن العسر تحديدهم بجنس معين وان كانت قيمة الابل هي الطريق الوحيد الصاحب في ذلك .

عند الشافعية :ـ

ان الابل هي الاصل الاساس عند الشافعية والدراهم والدنانير قيم لها والذى ظهر لنا ان الامام الشافعي لا يلتزم بقيمة معينة للابل بل القيمة متغيرة عنده حسب تغير قيمة الابل بمرور الزمن وقد تحدث الامام الشافعي في كتاب الام عن تقويم امير المؤمنين عمر (رض) لان عمر قومها في وقته والقيمة قابلة للتغيير قال الشافعي : « وعام في اهل العلم ان رسول الله (ص) فرض الدية مائة من الابل ثم قومها عمر (رض) على اهل الذهب والورق فالعلم محيط ان شاء الله تعالى ان عمر لا يقومها الا قيمة يومها »(٢٩) .

ثم يبين الامام الشافعي علة التقويم مستدلا على عدم التزامه بالقيمة التي حددها أمير المؤمنين (رض) . قال الشافعي « ولعله أي عمر (رض) قوم الدية الحالة كلها في العمد ، اذا قومها عمر قيمة يومها فاتباعه ان تقوم كلما وجبت على انسان قيمة يومها كما لو قيمت ابل رجل اتلفها رجل شيئا ثم اتلف آخر بعدها مثلها قومت بسوق يومها ولو قومت سوقه ليقطع صاحبها شيئا ثم سوق بعدها آخر مثلها قومت كل واحدة منهما قيمة يومها ولعل عمر ان لا يكون قومها الا في حين وبلد هكذا قيمتها فيه حين اعوزت ولا يكون قومها الا برضى من الجاني وولي الجناية كما يقوم ما عوز من الحقوق اللازمة غيرها وما تراضى به من له الحق عليه » (٣٠) .

ومن خلال النص المذكور آنفا يبدو ان الامام الشافعي يشترط في

---

(٢٨) تكملة الفتح القدير ص٢٠٩ .

(٢٩) الام للشافعي ج ٦ ص١١٤ .

(٣٠) الام للشافعي الجزء السادس صفحة ١١٤ .

التقويم ثلاثة شروط الشرط الاول رضاء الجاني والشرط الثاني رضاء المجنى عليه او وليه و لشرط الثالث موافقة التقويم لما هو معهود عليه في يوم التقويم نفسه .

ادلة الامام الشافعي :

استدل الامام الشافعي بدليل عقلي وادلة نقلية على ما ذهب اليه :

الدليل الاول :

مجمله ان امير المؤمنين عمر (رض) لم يلزم اهل المدن بالابل بل الزمهم بقيمتها ولم يلزم من كان في البادية بالقيمة بل الزمه بالابل وهذا يدل على ان عمر لم يلزم المسلمين بتقويمه للابل قال الشافعي « اخبرنا مسلم بن خالد عن عبيدالله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب ومكحول وعطاء . قالوا ادركنا الناس على ان دية الرجل المسلم الحر على عهد الرسول (ص) مائة من الابل فقوم عمر (رض) على اهل القرى الف دينار او اثني عشر الف درهم فان كان الذى اصابه من الاعراب فديته مائة من الابل لا يكلف الاعرابي الذهب ولا الورق (قال) وهذا يدل على ما وصفت من ان عمر لم يقوم الدية على من يجد الابل ولم يقومها الا عند الاعواز الا ترى انه لا يكلف الاعرابي ذهبا ولا ورقا لوجود الابل واخذ الذهب والورق من القروي لا عواز الابل فيما أرى والله اعلم ان الحق لا يختلف في الدية » (٣١) .

الدليل الثاني :

استدل الامام الشافعي على رأيه المتضمن عدم التزامه بتقويم أمير المؤمنين عمر (رضى الله عنه) برواية تبين ان قيمة الابل كانت متغيرة صعودا ونزولا في عهد الرسول (صلى الله عليه وسلم) قال الشافعي « اخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال كان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يقوم الابل على اهل القرى اربعمائة دينار وعدلها من الورق ويقسمها على اثمان الابل ، فاذا غلت رفع في قيمتها واذا هانت نقص من قيمتها على اهل القرى والثمن ما كان » (٣٢) .

---

(٣١) الام للشافعي الجزء السادس صفضة ١١٤ .

(٣٢) الام للشافعي الجزء السادس صفحة ١١٥ .

الدليل الثالث :

استدل الشافعي على ما ذهب اليه لتغير قيمة الابل في عهد الخليفة الاول واقرار الخليفه (رضي الله عنه) تلك القيمة قال الشافعي « اخبرنا مسلم عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب قال قضى ابو بكر (رضى الله عنه) على هل القرى حين كثر المال وغلت الابل فاقام مائة من الابـل بستمائة دينار الى ثمنمائة دينار » (٣٣) ٠

الدليل الرابع :

« اخبرنا مسلم بن خالد بن بن جريج عن ابن طاوس عن ابيـه انه كان يقول على الناس اجمعين اهل القرى واهل البادية مائة من الابل على الاعرابي والقروي »(٣٤) ٠

الدليل الخامس :

« خبرنا مسلم بن جريج قال : قلت لعطاء الديـة الماشـيـة او الذهب ؟ قال كانت الابل حتى كان عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فتوم الابل بعشرين ومائة كل بعير فان شاء القروي اعطى مائة ناقـة ولم يعط ذهبا كذلك الامر الاول » (٣٥) وبعد استدلال الامام الشافعي على صحة ما ذهب اليه افصح صراحة على ان التقويم لا يكون الا اذ انعدم وجود الابل في البلد واذا اعوزت الابل بأن وجد بعض منها وتعسر على الجاني حصول الباقي من الابل المقدرة جاز اخذ القيمة في هذه الحالة قال الامام الشافعي « بهذا كله نأخذ فتؤخذ الابل ما وجدت وتقوم عند الاعواز على ما وصفت لان من لزمه شيء لم يقوم عليه وهو يوجد مثله الا ترى ان من لزمه صنف من العروض لم يؤخذ منه الا هو فان اعوزه فالزمه من الصنف اخذت قيمته يوم يلزم صاحبه ٠ وقد يحتمل تقويم الابل ان يكون اعوز من عليه الدية فقومت عليه او كانت موجودة عند غيره ببلده فقومت والاول اشبه والله اعلم » (٣٦) بعد هـذا العرض يظهر ان الابل الاصل الاساس في المال الذى تؤخذ منه الدية والدراهم والدنانير قيم لها اذ ان الشافعي لم يدخل الشياه والبقر والحلل في

---

(٣٣) الام للشافعي الجزء السادس صفحة ١١٥ ٠
(٣٤) الام للشافعي الجزء السادس صفحة ١١٥ ٠
(٣٥) لام للشافعي الجزء السادس صفحة ١١٥ ٠
(٣٦) الام – ج ٦ – ص١١٥ ٠

جنس مال الدية وهذا الرأي موافق للرواية الاولى التي رواها السرخسي عن ابي حنيفة قال الشافعي « وما روى مه اوصفت من تقويم من الدية والله اعلم على ما ذهب اليه (قال) والدية لا تقوم الا بالدنانير والدراهم كما لا يقوم غيرها الا بهما · ولو جاز ان نقومها جعلناها على اهل البقر وعلى اهل الشياه الشياء · فقد روى هذا عن عمر كما رويت عنه قيمة الدنانير والدراهم · وجعلنا على اهل الطعام الطعام وعلى اهل الخيل الخيل وعلى اهل الحلل الحلل بقيمة الابل ولكن الاصل كما وصفت الابل فاذا اعوز فالقيمة قيمة ما لا يوجد مما وجب على صاحبه وليس ذلك الا من الدنانير والدراهم » (٣٧) · وقد لم يخالف العلامة الشيرازي الامام الشافعي بل حدد المال الذي تؤخذ منه الدية بالابل والدراهم والدنانير قال الشيرازي « الاصل في مال الدية عند الشافعية وأن اعوزت الابل ان وجدت باكثر من ثمن المثل ففيه قولان قال في القديم يجب الف دينار او اثنى عشر الف درهم لما روى عمر بن حزم ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) كتب الى اهل اليمن في النفس مائة من الابل وعلى أهل الذهب الف مثقال وعلى أهل الورق اثنا عشر الف درهم ··· وقال في الجديد تجب فيه الابل بالغة ما بلغت » (٣٨) · وقد أيد النووي الامام الشافعي والشيرازي في تحديد مال الدية بالابل والدراهم والدنانير ولكنه اشترط تراضي الجاني والمجني عليه اذا اراد واحد منهما العدول الى القيمة قال النووي (ولا يعدل الى نوع وقيمة الا بتراضي ولو عدمت فالقديم الف دينار او اثني عشر الف درهم والجديد قيمتها بنقد بلده) (٣٩) · وعند زكريا الانصارى يجوز العدول الى قيمة الابل اذا انعدمت في البلد (٤٠) · وعند الشيخ سليمان البيجرمي — يجوز العدول الى قيمة الابل مهما بلغت في حالة اعوازها وقد عزى هذا الرأي الى الامام الشافعي في الجديد ثم اعتمد على قول الشافعي في القديم

---

(٣٧) الام للشافعي الجزء السادس صفحة ١١٥ ·
(٣٨) المهذب — للشيرازي ج ٢ — ص ١٩٦ ·
(٣٩) منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه — للنووي — ص١٢٦ ·
(٤٠) متن المنهج للشيخ زكريا الانصارى بهامش منهاج الطالبين وعمدة المفتين ص١١٦ وانظر حاشية البيجرمي على المنهج المسمى التجريد لنفع العبيد — ج ٤ ص١٦١ ·
سليمان بن عمر بن محمد البيجرمي الشافعي — الطبعة الاخيرة ١٩٥٠ ·

وينص على جواز العدول عن الابل الى القيمة المحددة بالف دينار او اثنا عشر الف درهم قال الشيخ البيجرمي (فان عدمت الابل حسا بأن لم توجد في موضع يجب تحصيلها منه او شرعا بأن وجدت فيه باكثر من ثمن مثلها (انتقل الى قيمتها وقت وجوب تسليمها بالغة ما بلغت لانها بدل متلف فيرجع الى قيمتها عند اعواز اصله وتقوم بنقد بلده الغالب لانه اقرب من غيره واضبط فان كان فيه فقدان فاكثر لا غالب فيهما تخير الجاني بينهما وهذا هو القول الجديد وهو الصحيح وقيل وهو القول القديم) (٤١) .

وقد اشترط محمد الشربيني الخطيب جواز العدول الى قيمة الابل من الدراهم والدنانير برضاه المجنى عليه او وليه ، اما اذا اراد المجنى عليه او الولي الانتظار لحين وجود الابل فيجوز له ذلك ولا يجبر على اخذ القيمة قال محمد الشربيني الخطيب (تنبيه :ـ محل ذلك ما اذا لم يمهل المستحق فان قال انا اصبر حتى توجد الابل لزم الدافع امتثاله لانها الاصل فان اخذت القيمة وثم وجدت الابل واراد رد القيمة ليأخذ الابل لم يجب لذلك الانفصال الامر بالاخذ بخلاف ما لو وجدت قبل قبض القيمة فان الابل تتعين كما صرح به سليم وغيره تبعا لنص المختصر) (٤٢) ولم يشترط الرملي رضاء الجاني في العدول الى القيمة

---

(٤١) حاشية البيجرمي على شرح الخطيب / سليمان البيجرمي / ج ٤ ص ١٢١ .
انظر حاشية الجمل على شرح المنهج / سليمان الجمل / ج ٥ ـ ص ٦١ .
انظر حاشية اعانة الطالبين على حل الفاظ الفتح المعين بشرح قرة العين بسهمات الدين / زين الدين بن عبدالعزيز الغناني / ج ٤ ـ ص ١٣٦ .
انظر النهاية / ابو الفضل ولي الدين البصير / وهو على شرح متن الغاية ولتقريب القاضي الحاجي شجاع احمد بن الحسن الاصفهاني / ج ٢ ـ ص ٥٢ .
انظر شرح العلامة محمد بن قاسم الغزى المسمى (فتح القريب المجيب في شرح الفاظ التقريب) ص ٧٢ .
وانظر تنوير القلوب في معاملة علام الغيوب ـ محمد امين الكردي الاربلي الشافعي ت ١٣٣٢هـ / ص٣٨٣ .
(٤٢) مغني المحتاج / ص ٥٦ـ٥٧ .

من الدراهم والدنانير ولكل جعل الابل الاصل الاساسي في المال الذى تؤخذ منه الدية وجوز العدول الى القيمة بعد انعدام الابل (٤٣) ويجوز الرازي العدول من الابل الى القيمة ولم يضع لذلك شروطا معينة (٤٤) ٠

وقد جعل الماوردى الابل الاصل الاول في المال الذى تؤخذ منه الدية وجعل الدراهم والدنانير بدلا من الابل ولم يشترط شروطا معينة في العدول الى القيمة(٤٥) وبعد هذا العرض الوجيز يتبين اتفاق الشافعية على كون الابل الاصل الاساس في مال الدية والدراهم والدنانير قيم لها فيما اذا انعدمت في الابل او اذا اتفق الجاني وولي المجنى عليه بالعدول في الابل الى الدراهم والدنانير ولم يلتزم الامام الشافعي بقيمة معينة للابل على قوله القديم ٠

٣ ـ عند المالكية :

يتفق المالكية مع الشافعية في تحديد جنس المال بالابل والدراهم والدنانير الا ان المالكية لم يجعلوا الابل الاصل الاساس في مال الدية قال الشيخ الخرشي (دية الحر الذكر المسلم مائة من الابل مخمسة رفقا بمؤديها ٠٠٠ وعلى الشامي والمصري والمغربي انف دينار وعلى العراقي اثنا عشر الف درهم (ش) يعني ان دية الخطأ واجبة على الشامي والمصري والمغربي الف دينار من الذهب ويجب على العراقي والفارسي والخراساني اثنا عشر الف درهم بناء على ان الدينار اثنا عشر درهما) (٤٦) من خلال النص يظهر ان الشيخ الخرشي ينظر الى العملة التي تعارف عليها اهل البلد وقد تساءل الخرشي عن البدوى الذى لا يملك ابلا بل خيلا ايجبر على اعطاء الابل ويظهر لي ان الشيخ الخرشي يميل الى جعل مال الدية خاضعا للعملة التي تعارف عليها اهل البلد ٠ قال الشيخ الخرشي « واعلم ان البادى في أي اقليم كان من اهل الابل حيث كان عندهم ابل كاهل البوادى الذين ليس عندهم الا الخيل مثلا

---

(٤٣) نهاية المحتاج / ص ٣٠٣ ٠

(٤٤) انظر مفاتيح الغيب / الفخر الرازي / ص ٢٨٧ ـ ج ٣ ٠

(٤٥) انظر الاحكام السلطانية والولايات الدينية / ابو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي / ص ٢٣٢ ـ الطبعة الاولـى ٠

(٤٦) شرح الخرشي ج ٨ ـ ص ٣٠ـ٣١ ، وانظر حاشية العدوى على شرح الرسالة ج ٢ ـ ص ٢٦٠ـ٢٦١ ٠

فهل يكلفون بما يجب على حاضرتهم وهو الظاهر أم لا ؟ » (٤٧) ٠

ولم يجوز ابن العربي اعطاء الدية من غير الابل والدراهم والدنانير لان الصحابة اجمعوا على ذلك جاء في كتاب الاحكام لابن العربي « ولا مدخل فيها لغير الذهب والفضة من ثياب وطعام او بقر خلافا لابي يوسف ومحمد وغيرهما ، لانها قد تمهدت في عصر الصحابة على هذا وما كان من غيره فقد سقط بالاجماع على هذا »(٤٨) ٠

ويوافق كلام الدردير ما جاء في شرح الخرشي من حيث النظر الى النقد الذى تعورف عليه في البلد قال الشيخ الدردير « ودية الخطأ في قتل الذكر الحر المسلم على البادى هو خلاف الحاضر مائة من الابل مخمسة رفقا بمؤديها » (٤٩) وهذا هو موافق لرأي الشيخ الحطاب (٥٠) ثم قال « على الشامي والمصري والمغربي الف دينار شرعية وهي اكبر من الدنانير المصرية كما تقدم في الزكاة » (٥١) ٠

وقد حدد الشيخ محمد بن احمد بن جزى الغرناطي مال الدية كما حدده الشيخ الدردير والخرشي (٥٢) وقد اعدى الشيخ الزرقاني تمسك المالكية بالعرف تمسكا كليا قال « قال مالك الامر المجتمع عليه عندنا انه لا يقبل من اهل القرى في الدية الابل ولا من اهل البوادى الذهب ولا الورق ولا من اهل الذهب الورق ولا من اهل الورق الذهب » (٥٣) ٠ وقد اكد ابن رشد الروايات الواردة عن الامام مالك التي تنص على تحديد جنس مال الدية بالابل والدراهم والدنانير (٥٤) وقد ذكر ابن رشد رأي عمر بن عبدالعزيز في المال الذى تؤخذ منه الدية وتوحي الرواية باعتماد عمر بن عبدالعزيز على العرف وهذا موافق لفقهاء

---

(٤٧) كتاب الاحكام لابن العربي ج ٢ ص ٤٧٦ وانظر متن الرسالة ص ١٣٩ لابن ابي زيد القيرواني ٠

(٤٨) شرح الخرشي ص ٣٠ ج ٨ ٠

(٤٩) شرح الدردير ص ٢٦٦ ٠

(٥٠) مواهب الجليل ص ٢٥٦ ج ٦ ٠

(٥١) شرح الدردير ص ٢٦٧ ٠

(٥٢) قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٧٦ ٠

(٥٣) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ص ١٧٦ ج ٤ شرح الدردير ص ٢٦٧ ٠

(٥٤) بداية المجتهد ابن رشد ص ٤٠٣_٤٠٤ ٠

المالكية (٥٥) وقد استدل المالكية بدليل عقلي على تحديدهم الدية بالابل والدراهم والدنانير دون وضعهم البقر والغنم والحلل · قال ابن رشد « وعمدة الفريق الاول (من المالكية) انه لو جاز ان تقوم بالشاه والبقر لجاز ان تقوم بالطعام على أهل الطعام وبالخيل على أهل الخيل وهـذا لا يقول به احد » (٥٦) · لقد انفرد بذكر هذا الدليل ابن رشد ولـم نجده عند فقهاء المالكية الآخرين الا ان الخرشي والعدوى كانا يتساءلان عن البدوى الذى لا يملك الا الخيل ولم يتفقا على النفي أو الاثبات ·

عند الحنابلة :

اقتصر لشيخ الخرقي على الابل والدراهم في مختصره (٥٧) وقد وسع ابن قدامة الحنبلي المال الذى تؤخذ منه الدية فاضاف على الابل والدراهم الدنانير والغنم والبقر · ولم يذكر الحلل جاء في المغني « قال القاضي لا يختلف المذهب ان اصول الدية الابـل والذهب والورق ولبقر والغنم فهذه خمسة لا يختلف المذهب فيها وهذا قول عمر وعطاء وطاوس والفقهاء السبعة وبه قال الثوري وابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد بن عمرو بن حزم » (٥٨) ·

ادلة بن قدامة الحنبلي :

لقد استدل بأدلة كثيرة منها :ــ

(١) روى عمرو بن حزم في كتابه ان رسول الله صلى الله عليـه وسلم كتب الى اهل اليمن « وان في النفس المؤمنة مائة من الابل وعلى هل الورق انف دينار » (٥٩) ·

(٢) روى ابن عباس ان رجلا من بني عدي قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الفا (٦٠) ·

(٣) وروى الشعبي ان عمر جعـــل على أهـل الذهب الف دينار (٦١) ·

---

(٥٥) بداية المجتهد ــ ابن رشد ص ٤٠٤ ·
(٥٦) بداية المجتهد ــ ابن رشد ــ ص ٤٠٤ ·
(٥٧) انظر مختصر الخرقي ص ٨٠ ·
(٥٨) انظر المغني / ص ٤٨١ وانظر الشرح الكبير ص ٥٠٧ ·
(٥٩) لم يسبق تخريج هذا الحديث في تعريف الدية ·
(٦٠) انظر المغني ص ٤٨١ ·
(٦١) المغني ص ٤٨٣ ·

(٤) وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عمر قام خطيبا فقال : الا ان الابل قد غلت قال فقوم على اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق اثني عشر الفا وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاه الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة (٦٢) . وقد اورد بن قدامة روايتين في كون الحلل أصل من اصول الدية رواية متفقة مع صاحبي ابي حنيفة محمد وابو يوسف في كون الحلل اصل من اصول الدية حجته حكم عمر - رضى الله عنه - بها وحجته في الرواية الثانية قول الرسول صلى الله عليه وسلم (الا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل) (٦٣) وقد عضد ابن قدامة المقدسي في الشرح الكبير رأي الحنابلة في اصول الدية بروايات فقهاء المدينة السبعة وطاوس وابن شبرمه وابن المنذر وعطاء وخاصة الثوري وابن ابي ليلى (٦٤) وقد أيد هذه الرواية الشيخ علاء الدين المرداوي وجعلها الرواية الراجحة في المذهب (٦٥) وقد اعتمد عليها تقي‌الدين الحنبلي (٦٦) .

هل الابل الاصل الاول في مال الدية عند الحنابلة ؟

ذكر ابن قدمة رواية عن احمد بن حنبل تنص على كون الابل الاصل الاول وما عداه من الدراهم والدنانير والحلل والبقر والغنم بدل عن الابل وقد استدل بالادلة الآتية :-

الدليل الاول :

عن احمد - رحمه الله - ان الابل هي الاصل خاصة وهذا ظاهر كلام الخرقي وذكرها ابو الخطاب عن احمد وهو قول طاوس والشافعي وابن المنذر لقول لنبي - صلى الله عليه وسلم - الا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط مائة من الابل) (٦٧) .

---

(٦٢) انظر المغني - ص ٤٨١ - ٤٨٢ / رواه الترمذى ص ٦٤٦ في سننه عن ابن عباس ورواه النسائي في السنن ٤٤ .
(٥٣) المغني ص ٤٨٢ وانظر الشرح الكبير ص ٥٠٧-٥٠٨ .
(٦٤) الشرح الكبير / ص ٥٠٧ .
(٦٥) الانصاف / ج ١٠ - ص ٥٨ .
(٦٦) انظر منتهى الارادات / ص ٤٢٨ .
(٦٧) انظر الشرح الكبير / ص ٥٠٨ تخريج الحديث رواه ابن ماجة في سننه بالنص لآتي عن عبدالله بن عمرو عن النبي (قتل الخطأ شبيه العمد قتل السوط والعصا مائة من الابل اربعون منها خلقة في بطونها اولادها) ج ٢ ص ٨٧٧ .

الدليل الثاني :

ان النبي - صلى الله عليه وسلم - فرق بين دية العمد والخطأ فغلظ بعضها وخفف بعضها ولا يتحقق هذا في غير الابل ولانه بدل متلف حقا لآدمي فكان متعينا كعوض الاموال (٦٨) ٠

الدليل الثالث :

حديث عمرو بن شعيب يدل على ان الاصل الابل فان ايجابه لهذه المذكورات على سبيل التقويم لغلاء الابل ولو كانت اصولا بنفسها لم يكن ايجابها تقويما للابل ولا كان لغلاء الابل اثر في ذلك ولا لذكره معنى (٦٩) ٠

الدليل الرابع :

قد روى انه كان يقوم الابل قبل ان تغلو بثمانية آلاف درهم حين كانت الدية ثمانية آلاف (٧٠) وبعد استدلال ابن قدامة المقدسي على كون الابل الاصل الاساس في مال الدية مع الجاني او وليه العدول الى بدل الابل من الاصول الخمسة الاخرى الا في حالتين : الحالة الاولى اذا اتفق الجاني مع المجنى عليه او وليه والحالة الثانية اذا انعدم وجود الابل في البلد قال ابن قدامة المقدسي (واذا قلنا ان الابل هي الاصل خاصة فعلى من عليه الدية تسليمها الى مستحقيها سليمة من العيوب وايهما اراد العدول عنها الى غيرها فللاخر منعه) (٧١) ويظهر لنا من خلال الادلة المتقدمة ان قيمة الابل متغيرة عندهم ٠ وقد اورد محمد بن عبدالوهاب في حاشيته على المقنع رواية مخالفة للرواية التي وردها ابن قدامة وقد منع ولي المجني عليه الخيار في مال الدية وجوز الخيار للجاني او وليه فاذا احضر الابل او الدراهم او الدنانير او الغنم او البقر وجب على المجنى عليه او وليه قبولها وقد قاسها على الكفارات في الخيرة (٧٢) وقد ذكر تقي الدين الحنبلي نصا مخالفا لرواية ابن قدامة المقدسي جاء في منتهى الارادات (دية الحر المسلم مائة بعير او مائتا بقرة او الفا

---

(٦٨) انظر الشرح الكبير ص ٥١٥ ٠
(٦٩) الشرح الكبير ص ٥٠٩ ٠
(٧٠) انظر الشرح الكبير ص ٥٠٩ ٠
(٧١) انظر الشرح الكبير ص ٥١٠ ٠
(٧٢) انظر حاشية محمد بن عبدالوهاب على المقنع / ج ٣ ص ٣٧٨ ٠

شاة الف مثقال ذهبا او اثنا عشر الف درهم فضة وهذه الخمسة فقط اصولها اذا احضر من عليه ديته احدها لزم) (٧٣) ولكن الروايه التي اوردها ابن عبدالوهاب مرجوحة والرواية الراجحة عند الحنابلة هي الرواية التي ذكرها ابن قدامة المقدسي ورجحها الشيخ المرداوى جاء في الانصاف (قال ابن منجي في شرحه وهذه الرواية هي الصحيحة من حيث الدليل) (٧٤) ٠

٥ ـ عند الشيعة :

اجمع جمهور فقهاء الشيعة على ان اصول الدية الابل والدراهم والدنانير والبقر والغنم والحلل ولم يزيد على هذه الاصناف الستة من طعام او خيول ويحدد البعض من فقهاء الشيعة هذه الاصناف الستة بالعرف بمعنى انهم ينظرون الى العملة المشهورة في البلد واو وسعوا هذه الاصناف الستة لكان ارجح لاسيما وهم يأخذون بالعرف المشهور في هذه المسألة جاء في كشف اللثام (قال القاضي اذا كان القاتل من اصحا ب لذهب الف دينار جياد وان كان من اصحاب الفضة فعشرة آلاف درهم جياد وان كان من اصحاب الابل فمائة منه قيمة كل واحدة عشرة دنانير او مائتا من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير و الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة دينارا واحدا وقال ان كان من اصحاب الحلل مائتا حلة كل حلة خمسة دنانير وعمر كل بعير ست سنوات) (٧٥) ٠

وقد أيد صاحب جواهر الكلام الاحوال الستة المذكورة اعلاه وافصح عن اجماع فقهاء الشيعة عليها بلا خلاف ثم نسب رأيه الى المغنية وكشف اللثام والمفاتح وغير ذلك من كتب الشيعة الامامية (٧٦)٠

وذكر الحلي هذه الاصول الستة ولم يذكر رأيا مخالفا في ذلك(٧٧) وقد اعتمد الطوسي على العرف في تحديد المال الذى يدفعه الجاني او وليه ولم يذكر غير الاصول الستة المذكورة آنفا ٠ قال الشيخ الطوسي (الدية ستة اصول على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الذهب الف

---

(٧٣) انظر منتهى الارادات ص ٤٢٨ ٠

(٧٤) انظر الانصاف / علاالدين المرداوي / جـ ١٠ ـ ص ٥٨ ٠

(٧٥) كشف اللثام ـ طبعة غير مرقمة ٠

(٧٦) جواهر الكلام ـ طبعة حجرية غير مرقمة ٠

(٧٧) المختصر النافع ـ صفحة ٣١٩ ٠

دينار وعلى اهل الورق عشرة آلاف درهم وعلى اهل البقر مائتا بقرة وعلى اهل الحلل مائتا حلة وعلى اهل الغنم الف شاة وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل الا انهم قالوا في الشاة انها الفان والدليل اجماع الفرقة) (٧٨) . وقد ذكر ابو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن روايتين في جوز اخذ القيمة السوقية للابل جاء في شرائع الاسلام « وهل تقبل القيمة السوقية مع وجود الابل فيه تردد ، والاشبه لا . وهذه الستة اصول في نفسها ، وليس بعضها مشروطا بعدم بعض والجاني مخيرا في بذل ايها شاء » (٧٩) . وقد ذكر الشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي ان التخير يكون للجاني اذا كان القتل عمدا او شبه عمد اما اذا كان القتل خطأ فالتخير لولي المجنى عليه في المال الذى تؤخذ منه الدية من هذه الاصول الستة جاء في اللمعة (والخيار الى الجاني في الستة في العمد ولشبيه) لا الى ولي الدم وهو ظاهر في الشبيه لان لازمة الدية ، أما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما ثبتت الدية برضاه كما مر لم يتقيد الحكم بالستة بل لو رضي بالاقل او الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق التخير حينئذ وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة) (٨٠) .

وقد ذكر بعد ذلك روايتين اذا كان القتل خطأ تنص على تخير ولي المجنى عليه في اخذ المال الذى يريده في الاصول الستة ورواية تنص على وجوب دفع الجاني الدية من عملته المتعارف عليها جاء في اللمعة (والتخير بين الستة الى العاقلة في الخطأ وثبوت التخيير الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل على اهل البز والاقوى الاول) (٨١) .

دليل الشيعة في الاصول الستة :-

استدلوا بقول الامام الصادق عليه السلام (كانت الدية في الجاهلية

---

(٧٨) انظر الخلاف للطوسي الجزء الثالث صفحة ٧١ .
(٧٩) انظر شرائع الاسلام - ج ٤ ص ٢٤٥-٢٤٦ .
(٨٠) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي الجزء الثاني صفحة ٤٢٩ .
(٨١) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية للشهيد زين الدين الجبعي العاملي الجزء الثاني صفحة ٤٣٠ .

مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم فرض على اهل البقر مئتي بقرة وعلى اهل الشياه الف شاة فيه وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق بالدراهم عشرة آلاف درهم وعلى اهل الحلل مئتي حلة) (٨٢) • ولم نجد هذه الرواية في الصحاح السبعة عندنا بهذا التفصيل •

وقد روى الرواية المذكورة آنفا ابو جعفر الصندوق القمي بتفصيل واسع (٨٣) • وقد ذكرت هذه الرواية في وسائل الشيعة على تحصيل الشريعة من غير ذكر سندها (٨٤) •

٦ ـ عند الزيدية :ـ

ذكر الشيخ المرتضى ستة اصول الابل والدراهم والدنانير والبقر والغنم والحلل ويكون متفقا مع الشيعة الامامية ومحمد وابو يوسف من الحنفية (٨٥) • وقد استدل الشيخ المرتضى على ما ذهب اليه بالرواية الآتية وقد خرجها الشيخ الصعدى والنص منقول عنه قال الصعدى (قوله : لاحتجاجه برواية زيد بن علي •• احتج الهادي في الاحكام بما رواه زيد بن علي عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام انه قال : في النفس في قتل الخطأ من الورق عشرة آلاف درهم ومن الذهب الف مثقال، ومن لابل مائة بعير ربع جذاع وربع عتاق وربع بنات لبون وربع بنات مخاض ومن الغنم الف شاة ومن البقر مائتا بقرة ومن الحلل مائتا حلة هكذا حكي في الشفاء) (٨٦) •

وقد ذكر الشيخ اليماني الصنعاني الاصول الخمسة ولم يذكر الحلل ويظهر ان الابل لا يتعامل بها في عصرنا عند الشعب اليماني لان الشيخ الصنعاني بعد ذكره الابل ذكر الاصناف الاربعة وجعلها اصولا

---

(٨٢) فقه لامم جعفر الصادق عرض واستدلال محمد جواد مغنية الجزء السادس صفحة ٣٥٣ •

(٨٣) من لا يحضره الفقيه ابو جعفر الصدوق محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ت ٣٨١ هـ جزء ٤ ص ٧٨ ط ٤ دار الكتب الاسلامية •

(٨٤) وسائل الشيعة ـ طبعة حجرية غير مرقمة (كتاب الديات) •

(٨٥) البحر الزخار ـ ص ٢٧٢ ج ٥ •

(٨٦) انظر جواهر الاخبار والآثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ج ٥ ص ٢٧٢ •

يخيّر الجاني في دفع ما شاء منها ولم يذكر الابل ·

وقد انفرد الصنعاني بذكر الجاموس ولم يرد الجاموس عندنا في المذاهب الاخرى · جاء في التاج المذهب « وقدر الدية من اناث البقـــر مائتان ولو جاموسا ومن الشاه الفين شاة وان كانت الدية من الذهب وجب الف مثقال وان كانت الفضة وجب عشرة آلاف درهم » (٨٧) ·

هذه الاصناف الاربعة عندنا كلها اصول يخير الجاني فيما بينهـا فيدفع ما اراد من الاصناف الاربعة وليس له الرجوع بعد الاختيار كما ان ليس للمجنى عليه او ورثته الاختيار ولا تسلم الدية الا من صنف واحد » ·

ادلة الزيديـة :

ذكر الشيخ الشوكاني من محـــدثي الزيديـــة احاديث في مال الدية منها :ـ

١ ـ (عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي (ص) قضى ان من قتل خطأ فديته مائة من الابل ثلاثون بنت مخاض وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة وعشرة بني لبون ذكور ، رواه الخمسة الا الترمذي · ثم قال الشوكاني في تخريج الحديث (سكت عنه ابو داود وقال المنذري في اسناده عمرو بن شعيب ومن دون عمرو عن شعيب ثقاة الا محمد بن راشد المكحولي وقد وثقه احمد وابن معبد والنسائي وضعفه ابو حيان وابو زرعه · قال الخطابي هـــذا الحديث لا اعرف احـــدا قال به من الفقهـــاء) (٨٨) ·

٢ ـ (عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قضى رسول الله (ص) ان من كان عقله في البقر على اهل البقر مائتي بقرة ومن كان عقله في الشاه الفي شاة رواه الخمسة الا الترمذي) (٨٩)

وقد اعتمد الشوكاني اعتمادا كليا على هذا الحديث وساق ادلـة على صحة اسناده منها (وحديث عمرو بن شعيب في اسناده محمد بن راشد الدمشقي المكحولي وقد تكلم فيه غير واحد ووثقه جماعة وهـــذا الذى ذكره المصنف ههنا بعض الحديث وهو حديث طويل ساقه بمجموعة

---

(٨٧) التاج المذهب لاحكام المذهب / ج ٤ ص ٣٢٣ ، ٣٢٣ ط ١ ·

(٨٨) نيل الاوطار للشوكاني الجء السابع صفحة ٨١ ·
وانظر سنن ابي داود صفحة ٤٩٠ ·

(٨٩) نيل الاوطار للشوكاني الجزء السابع ص ٨٣ ·
انظر ايضا المنتقى من اخبار المصطفى ص ٧٠١ ·

ابو داود في سننه وقد استدل بحديث الباب من قال ان الدية من الابل مائة ومن البقر مائتان ومن الشاء الفان ومن الحلل مائتان كل حلة ازار ورداء وقميص وسراويل وفيها رد على من قال ان الاصل في الدية الابل وبقية الاصناف مصالحة لا تقدير شرعي) (٩٠) ٠

٧ ـ عند الخوارج :

ذكر الشيخ طفيش رواية عمر بن الخطاب (رض) التي وسعت مال الدية وشملت الابل والدراهم والدنانير والحلل والغنم والبقر الا انه جعل الابل الاصل الاساسي في مال الدية والدنانير والدراهم قيما لها ولم يجعل الاصناف الثلاثة الاخرى قيما للابل ولم يلتزم شارح النيل بعدد الدرهم والدنانير لانه جعلها قيما للابل والقيمة تختلف في كل زمان ومكان في الرخص والغلاء ٠

جاء في شرح النيل (وهل قيمة كل بعير اربعة دنانير) وذلك ثمانية واربعون درهما (وهو المختار عندنا) وجهة التوسط والفاء التفاصيل باسنان الابل لاختلاف الروايات وتمسكوا بالمجمع عليه وهو لفظ مائة من الابل وكذا القولان بعد فيكونون يذكرون حديث ثلاثون بنت لبون وثلاثين حقة الخ تبركا برواية الحديث او دنانير (خمسة) وهي ستون درهما او (عشرة) هي مائة وعشرون او مائة او (على قدر الغلاء والرخص) في الابل هو انسب لروايات تفصيل الاسنان واعتبارها كما قال ثلاثون بنت لبون (خلاف وروى عن عمر انه جعلها على أهل الذهب أي على من اراد اعطاء الذهب ولو كان من غير اهله كالفضة والابل وغيرها وكذا فيما بعد (الف دينار وعلى اهل الورق) أي الفضة عشرة آلاف درهم وعلى (اهل الشاة الف شاة) مسنة و (على) اهل البقر مائتي بقرة مسنة وعلى اهل الحلل مائتي حلة يمانية ازار ورداء) (٩١) ٠ وقد حدد شارح النيل مال الدية بالابل والدراهم والدنانير عندهم قال شارح النيل (للاصبع عشر الدية مائة دينار على اهل الذهب واثنا عشر مائة درهم على اهل الورق (٩٢) وعشرة من الابل على اهل الابل وقد اجمعوا على ذلك) (٩٣) ٠

---

(٩٠) نيل الاوطار الجزء السابع ص ٨٣ ٠

(٩١) شرح النيل / ص ١٠٢ ٠

(٩٢) بكسر الواو وهو الفضة ٠

(٩٣) انظر شرح النيل ص ١٠١ ـ ١٠٢ ٠

٨ ـ عند الظاهرية :

لقد افصح ابن حزم الاندلسي عن كون الابل وحدها الاصل الاساس في مال الدية فان انعدمت اخذت قيمتها جاء في المحلى « صح ان لا دية الا من الابل او قيمتها وان عدمت لوجدت فقط » (٩٤) .

وقد جاء في كتاب الديات للضحاك الظاهري « حدثنا الحلواني حدثنا محمد بن بكار حدثنا ابو معشر حدثنا صالح عن الزهري عن السائب بن يزيد قال : كانت الدية على عهد رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ مائة من الابل ، اربعة اسنان ، خمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة وخمسة وعشرون بنات لبون وخمسة وعشرون ابن لبون) (٩٥) .

وقال (حدثنا الحسن بن علي حدثنا معاذ بن هانيء حدثنا محمد بن مسلم الطائفي عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا قتل على عهد النبي (ص) فجعل رسول الله (ص) ديته اثنا عشر الفا فذلك قوله (وما نقموا منهم الا ان اغناهم الله ورسوله من فضله) لاخذهم الدية) (٩٦) .

وقد روى الحديث الثاني الترمذي في سننه عن ابن عباس ايضا ولم يذكر مؤخرة الحديث .

المقارنة والترجيح

من خلال هذا العرض يتبين ان الابل والدراهم والدنانير اصول الدية عند ابي حنيفة وكذلك عند الشافعية لان الامام الشافعي جعل الابل هو الاصل الاساس وحدد قيمتها بالدراهم والدنانير وكذلك المالكية الا انهم ينظرون لعرف البلد من حيث العملة المتعارف عليها في غير الزام الجاني بأصل معين من هذه الاصول الثلاثة . وقد اتفق الخوارج مع ابي حنيفة في تحديد مال الدية بالابل والدراهم والدنانير .

وقد اتفق ابو يوسف ومحمد والشيعة الامامية والحنابلة والزيدية على توسعه المال الذى تؤخذ منه الدية فاضافوا على الابل والدراهم والدنانير البقر والغنم والحلل وان كان الحنابلة قد ذكروا روايتين في

---

(٩٤) المحلى ـ ج ١٠ ـ ص ٤٨٦ .

(٩٥) الديات للضحاك صفحة ٣٤ .

(٩٦) الترمذي الجزء الرابع صفحة ٦٤٦ وانظر النسائي الجزء الثامن ص ٤٤ .

الحلل وقد جعل الشيعة الامامية الاصول الستة خاصة للعرف ناظرين الى اعملة المتعارف عليها في البلد وقد اعتمد كل مذهب على ادلة نقليـــة ذكرناها في موضعها والرأي الذي نرجحه ونميل اليه رأي الامام الشافعي الوارد في الام فقد جعل الابل الاصل الاساسي وما عداه قيم تتبـــدل بالرخص والغلاء وقد جعل الخرقي من الحنابلة الابل الاصل الاساسي وكذلك السرخسي وقد ثبتت الابل والدنانير والدراهم بأحاديث صحيحة الاسناد ذكرنا بعضها في المال الذى تؤخذ منــــه الدية عنـــد الزيدية والظاهرية ، ن ترجيحنا رأي الشافعي الوارد في الام لا يتنافى مع الرواية الواردة عن امير المؤمنين عمر (رض) لان الشافعي ازجى ادلة يعتمـــد عليها ذكرناها في المال الذى تؤخذ منه الدية عند الشافعية ولم يقـــوم الخليفة الثاني عمر (رض) لابل الا بعد الغلاء الذى اصابها وبعد ارتفاع الاسعار عامة بسبب ازدهار الحياة الاقتصادية في الدولة الاسلامية لاسيما وان الابل كانت سفن الصحراء ، وقد كثرت الفتوحات وازدهرت التجارة وانتشرت عملات اقتصادية كثيرة لذا فان امير المؤمنين عمـــر (رض) حددها بالابل والدراهم والدنانير والبقر والغنم والحلل ، وقد نقل لنا ابن جرير الطبرى راي بعض الفقهاء ومجمله عدم الالتزام بقيمة الابل المحددة بالف دينار وبعشرة آلاف درهم جاء في تفسير الطبري « وان كانت عاقلة القاتل من اهل الذهب فان لورثة القتيل علهم عندنا الف دينار وعليه علماء الامصار وقال بعضهم ذلك تقويم عن عمر – رضي الله عنه – للابل على اهل الذهب في عصره والواجب ان يقوم في كل زمان قيمتها اذا عدم الابل عاقلة القاتل واحتجوا بما حدثنا ابن بشار قال : ثنا عبدالرحمن قال ثنا سفيان عن ايوب بن موسى عن مكحول قال : كانت الدية ترتفع وتنخفض فتوفي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهي ثمانمائة دينار فخشي عمر – رضي الله عنه – بعد فجعلها اثني عشر الف درهـــم او

الف دينار » (٩٧) .

ويميل الاستاذ ابو زهرة الى جعل الابل الاصل الاساسي في المال الذي تؤخذ منه الدية (٩٨) وذكر ابو داود عن عطاء ان محمد بن اسحاق روى ما يدل على جعل القمح من مال الدية الا انه لم يحفظه محـدداً عن الرسول صلى الله عليه وسلم وهـذا من باب التيسـير على الناس في اعطائهم الدية من العملة التي تعارفوا عليها (٩٩) .

---

(٩٧) تفسير الطبري ـ ص ٢١٢ ـ ج ٥ .

(٩٨) العقوبة ـ محمد ابو زهرة ـ ص ٦٣٩ .

(٩٩) سبل السلام ج ٣ ص ٢٤٦ .

المبحث الثاني

في وزن الدينار والدرهم

ان الدنانير والدراهم من اصول الدية كما رأينا في الفصل السابق و يعتبران بدلا عن الابل في القيمة وقد اختلف الشافعية والحنفية في عدد الدراهم فجعلها الامام الشافعي اثني عشر الفا من الدراهم وجعلها ابو حنيفة عشرة آلاف درهم ولعل سبب الخلاف هو اختلاف الدينار في الوزن فاذا اختلف الدينار الذهبي في الوزن اختلف ما يعادلة من الدراهم الفضية .

قال الزيلعي « يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهم ، في زمان رسول الله (ص) الى زمان عمر (رض) على ما حكاه الجنازي في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله (ص) ثلاثة الواحد منها وزن عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة أي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر (رض) بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما فكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرين قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة فيكون اثنى عشرة قيرطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذى كان عليه درهمهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا) (١) ورأي الحنفية ارجح لان الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ جعل الغرة نصف عشر الدية خمسمائة درهما ولان نصاب الزكاة عشرون دينار من الذهب يقابلها مائتين درهم من الفضة مما يدل على ان كل عشرة دراهم تساوي دينارا واحدا (٢) ان وزن الدينار من الضرورات التي ينبغي علينا الوصول الى معرفتها لاننا اذا اردنا تطبيق الدية تطبيقا عمليا في القضاء فان أهم بحث في تيسيرها هو مقاديرها لاسيما وان الابل في زماننا قد تعادل المائة المحددة في القتل خمسة آلاف دينار اذ تبين لنا ان ثمن البعير الواحد خمسون دينارا او يزيد بعد الاتصال بأهل الخبرة في ذلك .

---

(١) تبين الحقائق ـ للزيلعي ـ جـ ١ ـ ص ١٢٧ .

(٢) تبين الحقائق ـ للزيلعي ـ جـ ١ ـ ص ١٢٧ .

آراء المؤرخين والاقتصاديين في وزن الدينار والدرهم :

ذكر الاقتصاديون والمؤرخون آراء كثيرة في وزن الدينار الذهبي .

اولا - وزن الدينار يساوى ٤/٢٦٥ غم أي ٦٦ حبة وهو يساوي الوزن السويدى النقد الذهبي الذى كان شائعا في بيزنطة في العصر ذاتـه (٣) .

ثانيا - يزن الدينار مثقالا من الذهب ولم يتغير في جاهليـة ولا اسلام فالدينار الذى ضربه عبدلملك بن مروان بطرازه البيزنطي سنة - ٧٦ هـ - والذى ضربه بطرازه الاسلامي الخاص لا يختلفان في الوزن عما كان يرد الحجاز من الدنانير البيزنطية قبل الاسلام او بعده وهـذا مجمـع عليـه (٤) .

ثالثا - كانت قيمة الذهب تساوى ١٤ مرة من قيمة الفضة والدينار الذهب يساوي (٢٥) درهما من الدراهم النقد الشرعية الخالصة ، هـذا ما كان في بدايـة الدولة ثم تغيرت هذه التسمية فيما بعد لهبوط الفضة و لرداءة عيارها . وتظهر من فريضة الزكاة ان في العشرين دينار ½ دينار وفي المائتين درهم خمسة دراهم فيكون نصف الدينار يسـاوى خمسة دراهم كبار والدينار عشرة دراهم . يزن الدرهم منها مثقـالا واحدا أي كوزن الدينار فتكون نسبة الذهب الى الفضة كنسبة $\frac{1}{10}$

وقد تغير هذا في اواخر خلافة عمر وما بعده ، وعلى كل كانت القيمـة تتغير من حين لآخر (٥) .

رابعا - المثقال يساوى ٦٥ حبة او ٤/٢٥ غرام ولهذا اعتبر المثقال والدينار مترادفين (٦) .

خامسا - صنج الزجاج البيزنطية (وتتمشى مع مقدار الدينـار البيزنطي تماما وهو ٦٨ حبة أي ٤/٤٠٦ غرام وهو يعتبر أصل الدينار

---

(٣) المسكوكات الرقم ٦ و١٥ و٢٥ لوح (١) الدينار الاسلامي وكتب كلوزنكتون ص ١٥٧ نقلا عن صحيح السكة - عبدالرحمن فهمي .

(٤) انظر المقريزي - الكرملي والبلاذري - الكرملي ص ٥ عقلا عن كتاب النقود العربية وهام النيات للكرملي .

(٥) يوسف غنيمة / مجلة سومر (المجلد التاسع) سنة ٩٥٣ ص ١٦ .

(٦) يوسف غنيمة / مجلة سومر (المجلد التاسع) سنة ٩٥٣ ص ٩٩ .

لاسلامي الذي يزن ٦٦ حبة أي ٤/٢٧٦ غرام وهكذا يمكن القول ان تتطور الذى حدث في السكه من الطراز البيزنطي الى الاسلامي هو نفسه الذي حدث في صنج الموازين) (٧) ٠

سادسا ـ كل ١٠ دراهم تزن ٧ دنانير أي $\frac{٧}{١٠}$

درهم	دينار
١٠	٧
س	١٠٠٠

$\frac{٤}{٧}$ ١٤٢٨ = درهما في زمن الرسول

سابعا ـ اذا كان الدينار = ٤/٢٦٥ غرام

٤/٢٦٥ × ١٠٠٠ = ٤٢٦٥ غرام في زمن الرسول

واذا اعتبرنا الدينار :

٤/٤٠٦ ،، ٤/٤٠٦ × ١٠٠٠ = ٤٤٠٦ غرام في زمن الرسول (ص)

لما كان الدينار لاسلامي في زمن الرسول يساوى مثقالا واحدا

٤/٢٦٥ × ١٠٠٠ = ٤٢٦٥ غرام او ٤/٢٦٥ كغم ٠

اذن ٤/٢٠٦ × ١٠٠٠ = ٤٢٠٦ غرام او ٤/٢٠٦ كغم ٠

٤/٢٥٠ × ١٠٠٠ = ٤٢٥٠ غرام او ٤/٢٥٠ كغم ٠

ويختلف هذا الرقم من وقت لآخر لانه يتوقف على القوة الشرائية ومن هذه الارقام يتبين لنا ن الالف دينار متقاربه في الوزن الذهبي ولو اردنا ان ناخذ المعدل الوسط منها يكون ٤٣٠٧ غرام وهذا الذى نعتمد عليه في زماننا فاذا اردنا دفع الدية من الدنانير تساوى ٤٣٠٧ × ٥٢٥ = ٢٢٦١/١٧٥ دينارا عراقيا لان سعر الغرام الذهبي يساوى ٥٢٥ فلسا ٠ ولكن قوة الدينار الشرائية قديما تختلف عن قوة الدينار الشرائية حديثا حيث ان ثمن البعير كان في عصر الرسول صلى الله عليه وسلم اربعة دنانير ولهذا كانت الدية اربعمائة دينارا ثم ارتفع ثمن البعير الى ستة دنانير ثم الى عشرة دنانير ، هذا التغير في قوة الدينار الشرائية يؤيد الذين يميلون الى عدم الالتزام بقيمة الابل التي قومها عمر رضي الله عنه بالف دينار وتؤخذ قيمة الابل في زماننا على رأيهم ٠ والرقم المستخلص يلائم راي فقهاء الحنفية في تحديد الدية بالف دينار ٠

---

(٧) انظر كازانوفا ص ٩١ نقلا عن عبدالرحمن فهمي ـ صنج السكة ص ٢ ـ ٣ ٠

المبحث الثالث

صفة المال الذي تؤخذ منه الدية

اشترط الشافعية في الابل الواجبة في القتل العمد اربعين منها خلفات والخلفة هي الحامل ويثبت الحمل عندهم بتقدير من اهل الخبرة بكيفية حمل الحيوانات (١) . ولم يشترط الحنفية هذا الشرط لان الحمل قد يكون موهوما بسبب انتفاخ البطن ولان اشتراط الحمل فيه زيادة على المائة قال الكاساني (وفي ايجاب الحوامل الزيادة على المائة لان الحمل اصل من وجه والثاني ان ما قاله اقرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك) (٢) .

وقد اشترط الشافعية في الابل السلامة من الامراض والهزل والاوجب على الجاني تسليم ابل من غير الابل التي يمتلكها جاء في مختصر المزني « فان كانت (أي الابل) عجافا أو جربا قيل ان اديت صحيحا جبر على قبولها فان اعوزت الابل فقيمتها دنانير او دراهم) (٣) . وقد اشترط السلامة في الابل من الامراض الزركشي والماوردي والنووي (٤) وقد توسع الرملي في صفة الابل مانعا الجاني تسليم الابل التي ترد بعد البيع . جاء في نهاية المحتاج (ولا يقبل في ابل الدية معيب بما يثبت الرد في البيع) (٥) وقد اشترط البجيرمي هذا الشرط معتمدا على دليل عقلي مبينا اوجه الخلاف بين ابل الدية وبين ما كان واجبا من ابل الزكاة ومن تحرير الرقاب في الكفارات جاء في حاشية البجيرمي (لا يقبل في ابل الدية معيب بما يثبت الرد في المبيع وان كانت ابل من لزمته معيبة لان الشرع اطلقها فاقتضت السلامة وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال وخالف الكفارة ايضا لان مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر في العمل والاستقلال الا برضا المستحق

---

(١) مغني المحتاج ج ٤ ص ٥٣ وانظر حاشية الجمل على شرح المنهج لسليمان الجمل ج ٥ ص ٥٩ .

(٢) انظر الكاساني ج ٧ ص ٥٤ .

(٣) انظر مختصر المزني المنشور بهامش كتاب الام ج ٥ / ص ١٢٨ .

(٤) انظر نهاية المحتاج ج ٧ / ص ٣٠٢ .

(٥) نهاية المحتاج لشمس الدين الرملي ص ٣٠١ .

بذلك) (٦٥) . وقد ذكر انبجيرمي ان الواجب على الجاني تسليم الابل التي تمتلكها عاقلته وينتقل الى غيرها عند اختلال شرط الســلامة من العيوب والامراض او عند انعدامها (٧) . وقد اشترط الحنابلة السلامة للابل كما اشترطها فقهاء المذهب الشافعي جاء في الشرح الكبير (ولا يقبل في الابل معيب ولا اعجف) (٨) . ولم يذكر الفقهاء الآخــرون شروط السلامة ولعل السبب يعود الى كون السلامة من الامور البدهية لان الابل حق القتيل وعوضه والحق لابد ون يكون سليما نافعا من كل وجــه قياسا على المبيعات . ويشترط الفقهاء كون الدينار من الذهب الخالص والدرهم من الفضة الخالصة (٩) .

وقد حدد ابن قدامة المقدسي عمر البقر وجعلها منصفة النصف الاول سنة والثاني اتبعة ومن الغنم النصف ثنايا والنصف اجذعة اذا كانت الغنم ضأنا (١٠) .

وقد اشترط الاباضية والحنفية والحنابلة في الحلل كونها يمانية من ازار ورداء كل حلة ثوبان (١١) .

---

(٦) حاشية البجيرمي على شرح لخطيب لســليمان البجيرمي ج ٤ ص ١٢٠ .

(٧) نفس المصدر السابق ج ٤ ص ١٢٠ .

(٨) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥١٧ .

(٩) انظر تبيين الحقائق للزيلعي ص ١٢٧ .

(١٠) الشرح الكبير لابن قدامة ج ٩ ص ٥١٤ .

(١١) شرح النيل ص ١٠١ـ١٠٢ .

الفصل الثاني

مقدار الدية في الاعتداء على النفس (القتل)

تمهيـــد :

بينا فيما سبق ان الاعتداء على النفس (أي القتل انواع العمـــد وشبه العمد ... الخ) فلابد من بيان مقدار الدية في كل نوع من هـذه الانواع . وهل هي واحدة في الجميع ام مختلفة في المذاهب الاســلامية ولهذا نقسم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث :

المبحث الاول – في مقدار دية القتل العمد .

المبحث الثاني – في شبه العمد .

المبحث الثالث – في الخطأ .

المبحث الاول

مقدار الدية في القتل العمد

اولا – عند الحنفية :–

لم يحدد فقهاء المذهب الحنفي مقدارا معينا لدية القتل العمد لان العقوبة الاصلية عندهم هي القود (أي القصاص) وتجب الدية بعـــد الصلح – والصلح لم يحدد من قبل الشرع بل تركه خاضعا للاتفاق بين ذوي الشأن جاء في مبسوط السرخسي « وعندنا الواجب هو القود لا غير ، فالمال الذى يلتزمه يكون عوضا عن القود ولا ربا بين ما ليس بمال وبين ما هو مال » (١) . وقد استدل الاحناف على ما ذهبوا اليه برواية عن رسول الله (ص) هذا نصها . قال السرخسي (والدليل على جواز هـذا الصلح ما روى ان فارسا من فرسان المسلمين قتل رجلا فقضى رســول الله – ص – بالقصاص فلما خرج ليقتل رأت الصحابة الكراهة في وجه رسول الله (ص) فخرجوا وصالحوا اولياء القتيل على ديتين دية يعطيها

---

(١) المبسوط ج ٢٦ – ص١٠٢ ، انظر بدايع الصنائع ج ٧ – ص٢٤١ .

القاتل ودية يتبرع اصحاب رسول الله (ص) بأدائها . فسر بذلك رسول الله (ص) (٢٠) .

والصلح عند السرخسي جائز كيفما اتفق الطرفان .

ثانيا - عند الشافعية :

يرى الشافعية ان الدية في القتل العمد عقوبة اصلية الى جانب عقوبة القصاص والولي مخير بينهما الا انهم يجعلونها مغلظة على الجاني جاء في مغني المحتاج « قبوله مثلثه في قتل العمد سواء أوجب فيه قصاص وعفى عنه أم لا كقتل الوالد ولده والمراد بتغليظها جعلها ثلاثة اقسام وان كان بعضها زيد من بعض كما بين ذلك بقوله ثلاثون حقة ، ثلاثون جذعة واربعون خلفة - أي حاملا - لخبر الترمذي (٣) بذلك فهي مغلظة من ثلاثة اوجه : كونها على الجاني ، وحالة ، ومن جهة السن » (٤) . ومثل ما جاء في مغني المحتاج جاء في نهاية المحتاج معنى من غير خلاف في كون دية القتيل العمد محددة بالتحديد المذكور آنفا (٥) ، واما دية القتل العمد من غير لابل فقد ذكر الشيرازي قولين في تغليظ دية شبه العمد علما بأن الشافعية لا يفرقون بين مقدار دية العمد وشبهه نقلا عن الشافعي انها تجب الف دينار ومن الدراهم اثنا عشر الف درهم هذا في القديم ، وتغلظ الدية اذا كانت من غير الابل بزيادة الثلث وفي الجديد تجب قيمة الابل بالغة ما بلغت قال الشيرازي « وان اعوزت الابل او وجدت باكثر من ثمن المثل ففيه قولان : قال في القديم يجب الف دينار او اثنا عشر الف درهم لما روى عمرو بن حزم ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كتب الى اهل اليمن في النفس مائة من الابل وعلى اهل الذهب الف مثقال وعلى اهل الورق اثنا عشر الف درهم وروى ابن عباس - رضى الله عنه - ان رجلا قتل على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فجعل النبي (ص) ديته اثني عشر الفا فعلى هذا ان كان في قتل يوجب التغليظ غلظ بثلث الدية وقال في الجديد تجب قيمة الابل بالغة ما بلغت) (٦) .

---

(٢) المبسوط ص ١٠٢ .

(٣) تخريج الحديث في القول الراجح .

(٤) مغني المحتاج جـ ٤ - ص٥٣ وانظر المنهج لزكريا الانصاري ص١١٦ .

(٥) انظر نهاية المحتاج جـ ٧ / ص٢٩٩ .

(٦) انظر المهذب جـ ٢ - ص ٢٩٦ .

ثالثا – عند المالكية :

يتفق الامام مالك مع ابي حنيفة رحمهم الله في جواز الصلح على اكثر من مئة بعير في القتل اذا كان عمدا وهذا مخالف للشافعية كما رأينا من خلال النصوص التي اطلعنا عليها ، جاء في المدونة الكبرى « قلت أرأيت اذا قتل قتيلا عمدا والجاني من أهل الابل أو من أهل الدنانير فصالحوه على اكثر من الدية ايجوز ذلك في قول مالك (قال) قال مالك ذلك جائز على ما اصطلحوا أكان ذلك ديتين او اكثر من ذلك فهو جائز على ما اصطلحوا عليه » (٧) .

ويحدد الشيخ الدردير والخرشي دية العمد تحديدا يختلف عن تحديد الشافعية فيجعلان دية قتل العمد مربعة خمسا وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة (٨) .

وقال الشيخ العدوى (قوله ودية العمد أي دية الحر المسلم الذكر وقوله اذا قبلت بأن حصل عفو عليها أو تعذر القصاص لفقد المماثلة (قوله مربعة) أي تؤخذ من اربعة انواع تغليظا على القاتل وظاهر المصنف ان دية العمد لا تغلظ بالتربيع الا على اهل الابل وهو كذلك) (٩) .

ولا يتفق الفقيه ابن جزى الغرناطي مع الخرشي والدردير والقيرواني في تحديد دية العمد ويرى مثل الرواية التي نقلناها عن الامام مالك الموافقة لرأي ابي حنيفة في كون دية العمد صلحا يحدده الاتفاق بين الجاني وولي المجنى عليه ، جاء في قوانين الاحكام الشرعية (واما دية العمد فهي غير محددة فيجوز ما يتراضون عليه من قليل او كثير فان انتهت كانت مثل دية الخطأ) (١٠) وقد ذكر ابن رشد روايتين عن الامام مالك رواية موافقة للرواية التي اطلعنا عليها في المدونة وهي المشهورة عنده كما ذكر ابن رشد ورواية موافقة لشيوخ المالكية الذين استشهدنا بآرائهم (١١) .

---

(٧) المدونة الكبرى للامام مالك ص ٤٨٨ جـ ٤ .

(٨) شرح المحقق الخرشي جـ ٨ ص ٣١ متن الرسالة صفحة ١٣٩ .

(٩) كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن ابي زيد القيرواني ص٢٦١ جـ٢ .

(١٠) قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٦ .

(١١) بداية المجتهد لابن رشد ص ٤٠١–٤٠٣ .

رابعا ـ عند الحنابلة :

ذكر ابن قدامة الحنبلي روايتين عن احمد بن حنبل رواية تحدد دية العمد تربيعا كما حددها شيوخ المالكية ورواية تحددها تثليثا كما حددها الشافعية جاء في المغني (اختلفت الرواية في مقدارها فروى جماعة عن احمد انها ارباع كما ذكر الخرقي وهو قول الزهري وربيعة ومالك وسليمان بن يسار وابي حنيفة وروى عن ابن سعود (ر) ٠ وروى جماعة عن احمد انها ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة في بطونها اولادها وبهذا قال عطاء ومحمد بن الحسن والشافعي وروى ذلك عن عمر وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة) (١٢) ٠

وقد استدل اصحاب الرواية التي تنص على تربيع الدية في العمد بالدليل الآتي ـ جاء في المغني (وجه الاول ما روى الزهرى عن السائب بن يزيد قال كانت الدية على عهد رسول الله (ص) ارباعا خمسا وعشرين جذعة وخمسا وعشرين حقة وخمسة وعشرين بنت لبون وخمسا وعشرين بنت مخاض ولانه قول ابن مسعود ولانه حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه الحمل كالزكاة والاضحية) (١٣) ٠

وقد استدل القائلون بالتثليث بحديث عن رسول الله (ص) ومن نص الحديث يظهر جواز الصلح على اكثر من دية في القتل العمد ويوافق الحنابلة على ذلك جاء في المغني (سأله : قال ان قتل من للاولياء ان يقيدوا به فبذل القاتل اكثر من الدية على ان لا يقاد فللاولياء قبول ذلك ٠ وجملته ان من له القصاص له ان يصالح عنه (اكثر من الدية وبقدرها واقل منها لا اعلم فيه خلافا لما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله (ص) (من قتل عمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وان شاءوا اخذوا الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة وما صولحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد القتل) رواه الترمذي وقال حديث حسن غريب) (١٤) ٠

ويستدل الحنابلة على جواز الصلح وان كان المراد ديات كثيرة مضاعفة بما روى (ان الهدبة بن الخشرم قتل قتيلا فبذل سعيد بن العاص والحسن والحسين لابنه المقتول سبع ديات ليعفو فابى ذلك

---

(١٢) المغني ص ٤٩٠ ج ٩ ٠

(١٣) المغني ص ٤٨٩ ج ٩ ٠

(١٤) المغني ص ٤٧٧ ج ٩ وساتي تخريج الحديث في الرأي الراجح ٠

وقتلــه) (١٥) .

وقد ذكر تقي الدين الحنبلي الرواية الاولى التي حددت دية العمد تربيعا(١٦) كما وذكر الشيخ المرداوي كلا الروايتين واسند كلا منهما الى كثير من شيوخ الحنابلة والذى أخاله أن المرداوي يرجح الرواية الاولى التي تنص على التربيع جاء في الانصاف بعد ذكر الرواية الاولى (هذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب منهم ابو بكر والقاضي الشريف وابو الخطاب وابن عقيل والشيرازي وابن البناء وغيرهم) (١٧) وذكر السيوطي الرحباني ان دية القتل العمد لا تغلظ الا اذ دفعت من الابل جاء في مطالب اولي النهي (وتغلظ دية عمد وشبهه في طرف كما تغلظ في نفس لا تفاقهما في السبب الموجب ولا تغلظ دية من غير ابل لعدم وروده (١٨) وهذا يعني ان الدية اذا دفعت من غير الابل كانت مئتي بقرة اذا دفعت من البقر والفي شاة اذا دفعت من الشياة او الف مثقال من الذهب ان دفعت منه او اثنا عشر الف درهم فضة ان دفعت منها (١٩) .

خامسا ـ عند الشيعة :

يحدد فقهاء الشيعة الامامية دية القتل العمد بمئة من الابل او الف دينار او اثني عشر الف درهم او مئتي بقرة او الف رأس غنم او مئتي حلة (٢٠) . وقد اشترط صاحب الجواهر كون الابل مسنة وذكر الاصناف الستة (٢١) . وقد ذكر المحقق الحلي ذلك واشترط كون الابل مسنة ايضا (٢٢) . وقد فصل شارح اللمعة الدمشقية بقوله (في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني في دفع ما شاء منها وهي :

١ ـ مائة من مسان الابل وهي لثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المصنف ان المسنة من الثنية الى بازل عامها .

٢ ـ مئتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها .

٣ ـ او مئتا حلة بالضم (كل حلة ثوبان من برود اليمن) هذا القيد

---

(١٥) المغني ص ٤٧٧ ج ٩ انظر شرح السبيل في شرح الدليل .

(١٦) منتهى الارادات ص ٤٢٨ .

(١٧) الانصاف للمرداوي ج ١٠ ص ٦٩ .

(١٨) انظر مطالب اولي النهي ج ٦ ـ ص ٩٥ ـ مصطفى السيوطي

(١٩) مطاليب اولي النهى ج ٦ ـ ص ٩٤ .

(٢٠) كشف اللثام طبعة حجرية غير مرقمة .

(٢١) جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة .

(٢٢) المختصر النافع ص ٣١٩ ـ الخلاف للطوسي ص ١٢١ ج ٣ .

للتوضيح فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهري الحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب ٠

٤ ـ أو الف شاة وهي ما يطلق عليها اسمها ٠

٥ ـ أو الف دينار ـ أي مثقال ذهب خالص ٠

٦ ـ أو عشرة آلاف درهم وتستأدى دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تأخيرها عنها بقدر من المستحق ولا يجب عليه المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة) (٢٣) وقد اشترط الكاشاني كون الابل مسنه أيضا) (٢٤) ٠

سادسا ـ عند الزيدية :

ذكر الشيخ المرتضى من شيوخ الزيدية رواية تنص على تثليث دية القتل العمد متفقا مع الرواية المرجوحة عند الحنابلة ٠ وقد خرج الشيخ الصعدي الرواية جاء في لجة الاخبار (دية الانسان الخ حكي في الشفاء عن السائب بن يزيد عن علي (ع) عن النبي (ص) انه قال : دية الانسان خمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض ، انتهى ٠ وفي رواية الترمذي : ان رسول الله (ص) قال : من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وان شاءوا اخذوا الدية ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وما صولحوا عليه فهو لهم لتشديد العقل) (٢٥) ٠

سابعا ـ عند الخوارج :

اتفق الخوارج الاباضية مع الحنابلة في الرواية المرجوحة التي تنص على تربيع الدية في القتل العمد جاء في شرح النيل : (واما العمد فيربع ومعنى تربيعها ان يعطي خمسة وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمسة وعشرون حقة وخمسة وعشرون جذعة) (٢٦) ٠

وقد ذكر في الشرح رواية ثانية تتفق مع الرواية المرجوحة عند الحنابلة (٢٧) ٠

---

(٢٣) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي ص ٤٢٨ ج ٢ ٠

(٢٤) مفاتيح الشرائع نسخة خطية محفوظة في خزانة الشيخ الخالصي ٠

(٢٥) البحر الزخار ج ٥ ـ ص ٢٧٢ـ٢٧٣ ٠

(٢٦) شرح النيل ص ١٨ ج ٨ ٠

(٢٧) شرح النيل ص ٩٨ ج ٨ ٠

ويجوز الخوارج الاباظية كون دية العمد تزيد على المقدار المحدد اذا اتفق الجاني مع ولي المجني عليه (٢٨) .

ثامنا ـ عند الظاهرية :

ذكر المحدث الضحاك الظاهرى الرواية التي تنص على تثليث دية القتل العمد (٢٩) واما ابن حزم الاندلسي فقد اوجب في القتل العمد ما وجب في دية القتل الخطأ مائة من الابل او قيمتها بالغة ما بلغت وقد اعتمد على عموم الآية القرآنية التي اثبتت مشروعية الدية جاء في المحلى « الدية في العمد والخطأ مائة من الابل فان عدمت فقيمتها لو وجدت في موضع الحكم بالغة ما بلغت ... والدية في العمد والخطأ اخماس ولابد عشرون بنت مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة » (٣٠) .

ادلة ابن حزم :

١ ـ اعتمد على عموم الآية القرآنية جاء في المحلى « واما قولنا ان الدية في العمد والخطأ مائة من الابل فلقول الله عز وجل ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله » (٣١) .

٢ ـ اعتمد على عموم الحديث جاء في المحلى « والخبر الثابت .... » . « من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين اما ان يقاد واما ان يأخذ العقل » الحديث من طريق ابي هريرة وابي شريح الكعبي عن رسول الله (ص) (٣٢) والاصل عند ابن حزم الابل فان انعدمت وجبت قيمتها أي نوع كان مهما بلغت (٣٣) والذى اخاله ان ابن حزم استنبط اصناف الابل من حديث القسامة لان الحديث نص على كون الابل من ابل الصدقة جاء في المحلى « وليست لفظة العقل والدية من الالفاظ التي لها مقدار محدود في اللغة او جنس محدود في اللغة أو أمد محدود في اللغة فوجب الرجوع في كل ذلك الى النص ، فطلبنا ذلك فوجدنا الخبر الثابت المشهور الذى رويناه

---

(٢٨) شرح النيل ص ١٨٤ جـ ٨ .

(٢٩) انظر الديات ص ٣٣ .

(٣٠) انظر المحلى جـ ١٠ ـ ص ٤٧١ .

(٣١) المحلى ـ ج ١٠ ص ٤٧١ .

(٣٢) المحلى جـ ١٠ ـ ص ٤٧٣ وقد مر تخريج (من قتل له قتيل) .

(٣٣) المحلى ـ جـ ١٠ ـ ص ٤٧١ .

من طريق مسلم حدثنا محمد بن عبدالله بن نمير حدثنا ابو سعيد بن عبيد حدثنا بشير بن يسار الانصارى عن سهل بن ابي حثمه الانصارى انه اخبره ان نفرا منهم انطلقوا الى خيبر فتفرقوا فيها فوجدوا احدهم قتيلا وساق الحديث فيه فكره رسول الله – ص – ان يبطل دمه فوداه مائة من ابل الصدقة) (٣٤) ٠

الرأي الراجح

من خلال عرضنا تبين لنا ان الحنفية والامام مالك وابن جزى الغرناطى من المالكية لا يحددون مقدارا معينا لدية القتل العمد اذا سقط القصاص ٠ وقد تركوا تحديد الدية الى الاتفاق الحاصل بين الجاني وولي المجنى عليه وقد اتفق الشافعية على تثليث دية القتل العمد وكذا الحنابلة على الرواية المرجوحة عندهم واتفق الخوارج الاباضية على تربيع دية القتل العمد متفقين مع الرواية المشهورة عند الحنابلة والشيخ الدردير والخرشي والعدوى والقيرواني من المالكية وكذا الزيدية وقد اشترط الشيعة الامامية كون الابل مسنة كبيرة العمر تغليظا على الجاني ، وساوى بن حزم بين دية الخطأ والعمد حيث جعلها لمائة من الابل او قيمتها ٠ والرأي الذى نميل اليه ونرجحه رأي الحنفية والامام مالك لانه مؤيد بالعقل والنقل ٠ ان العقوبة الاصلية في قتل العمد هى القصاص والقصاص وجب عوض عن النفس والنفس لا تثمن بثمن معين لذا فان الدية في القتل العمد يجب ان تخضع للاتفاق بين الجاني وولي المجنى عليه ومما يرجح ما ذهب اليه الحنفية والامام مالك تجويز الحنابلة والخوارج الاباضية الصلح على اكثر من دية في لقتل العمد فان كلا المذهبين افصح صراحة عن جواز هذا الصلح فيكونان متفقين مع الحنفية والامام مالك ويكون التحديد الذى اعتمدوا عليه معمولا به فيما اذا كان الصلح او العفو مبهما ، والدليل النقلي الذى يرجح رأي الحنفية ومن ذهب مذهبهم ما رواه الترمذي وابو داود عن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده (رض) عن النبي – صلى الله عليه

---

(٣٤) المحلى ج ١٠ – ص ٤٧١ – تخريج الحديث : انظر صحيح البخارى ج ٩ – ١١ وذكر مسلم في صحيحه هذا الحديث بروايات موجزة عن طريق سهل بن حثمه الانصارى ، انظر صحيح مسلم ج ٥ – ٩٩ ، وانظر سبل السلام ج ٣ – ٢٥٦ ٠ وقد رواه الضحاك من طرق متعددة ٠ انظر الديات ص ٤٣ ٠

وسلم ـ قال (من قتل متعمدا دفع الى اولياء المقتول فان شاءوا قتلوا وان شاءوا اخذوا الدية وهي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة وما صالحوا عليه فهو لهم وذلك لتشديد العقل) (٣٥) . رواه الترمذي وابو داود بسند حسن . ومن مؤخرة الحديث تبين ا ن الصلح على اكثر من الدية جائز اذا طلبه ولي المجنى عليه .

(٣٥) تحفة الاحوذى شرح الترمذى ـ المجلد الثاني ص ٣٠٤ طبعة الهند .

المبحث الثالث

مقدار دية شبه العمد

١ ـ عند الحنفيـة :

يتفق ابو حنيفة وابو يوسف على ان دية شبه العمد مربعة جاء في مبسوط السرخسي (واما في شبهه فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف تجب مائة من الابل ارباعا خمسة وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهو قول ابن مسعود) (١) وقد خالف محمد الشيباني ابا حنيفة وابا يوسف لان دية شبه العمد مثلثة عنده قال السرخسي (ومحمد تجب عنده اثلاثا ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ما بين ثنية الى بازل وكلها خلفه والخلفة هي الحامل وهو قول عمر وزيد بن ثابت وابي موسى الاشعري) (٢) وقد اورد السرخسي روايات عن الصحابة ـ رضي الله عنهم ـ اجمعين تختلف عن رأي ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد قال السرخسي (وقال علي (رضي الله عنه) تجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثـة وثلاثـون جذعة واربعة وثلاثون خلفة وقال عثمان ـ رضي الله عنه ـ تجب اثلاثا من هذه الاسنان من كل سن ثلاثة وثلاثون) (٣) وقد استدل محمـد بقول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ في خطبة الوداع قال السرخسي احتج محمد لحديث النعمان بن بشير ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال في خطبة الوداع عام حجة الوداع ا لاان قتيل الخطأ العمد قتيـل السوط والعصا فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها » (٤)

---

(١) انظر المبسوط ص ٧٦ جـ ٢٦ ودرر الحكام في شرح غرر الاحكام جـ ٢ ص ١٠٢ .

(٢) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٧٦ .

(٣) المصدر السابق ج ٢٦ ص ٧٦ .

(٤) تخريج الحديث ـ خطب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوم الفتح فقال (لا ان كل مأثرة كانت في الجاهليـة من دم او مال تذكر وتدعى تحت قدمي) الا ما كان نحو سقاية الحجاج وسدانة البيت) ثم قال (الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسـوط والعصا مائة من الابل اربعون في بطونها اولادها) انظر سنن ابي داود جـ ٢ ـ ٥٠١ ، لهذا الحديث الذى رواه ابن عمر واخرجه

وقد استدل محمد ايضا بقضاء عمر ـ رض ـ وكان قضاؤه موافقـا للصحابة الكرام (٥) .

وقد استدل ابو حنيفة وابو يوسف بالادلة الآتية :

(١) بحديث السائب بن يزيد (ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها في الخطأ تجب اخماسا فعرفنا ان المراد به شبه العمد .

(٢) وقال في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد به ادنى ما يكـون منه وما قلناه ادنى والمعنى فيه انه انما تجب الدية عوضا عن المقتول والحامل لا يجوز ان تستحق في شيء من المعاوضات فكذلك لا تستحق في الدية لوجهين . احدهما ان صفة الحمل لا يمكـن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمنفصل ويكون هذا في معنى ايجاب الزيادة على المائة عددا .

(٣) وبالاتفاق صفة التغليظ ليست من حيث العدد بل من حيث السن ثم الديات تعتبر بالصدقات والشرع فهي عن اخـذ الحـوامل في الصدقات لانها كرائم اموال الناس فكذلك في الديات .

(٤) ان شبه العمد يجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتـل بمنزلة الصدقات فاما الحديث الذى روى فلا يكاد يصح لان ما ذكره الرسول صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع كان بمحضـر جماعة من الصحابة ولم يرد هذا الحديث الا النعمان بن بشـير وهو في عداد الصبيان وقد خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على اقاويل كما بينا ولم تجر الحاجة بينهم بالحديث فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولا احتج به بعض على

ابو داود ج ٢ ـ ٥٠١ . ولنسائي وابن ماجة عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر ، الموثقون والمعارضون ، اما من وثق هذا الحديث فقد جاء في نصب الراية (رواه احمـد والشافعي واسحاق بن راهويه في مسانده وورواه ابن ابي شيبه وعبدالرزاق في مصنفيهما ومن طريق عبدالرزاق رواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ولم يضعفه الا ابن القطـان في في كتابه) نصب الراية ص ٣٣٣ ووجد تضعيفه له (وهو حديث لا يصح بضعف علي بن زيد) نصب الراية ـ ٣٣٣ .

(٥) انظر المبسوط ص ٧٦ .

بعض ومن اصل ابي حنيفة ان العام المتفق على قبوله اولى بالاخذ به من مثل هذا الخاص) (٦) ٠

هذه الادلة ذكرها السرخسي في مبسوطه وقد اشترط كـــون التغليظ في الأبل لا غيرها يوضحه ان الدية اذا اخذت من الدراهم او الدنانير لا يزاد على الالف دينار او عشرة آلاف درهم بنسبة قيمة الابل المحددة في شبه العمد قال السرخسي (ولاخلاف ان صفة التغليظ في الدية لا تثبت الا في اسنان الابل (٧) وقد ايد الكاساني الروايات التي ذكرها السرخسي في خلاف محمد وابي يوسف وابي ضيفة ورجح رأي الامام لانه موافق لرأي ابن مسعود قال الكاساني (الصحابة متى اختلفوا في مسألة على قولين او ثلاثة يجب ترجيح قول البعض والترجيح ها هنا لقول ابن مسعود ـ رضي الله عنه ـ لوجهين احدهمـــا موافق للحديث المشهور الذى تلقته العلماء ـ رضي الله عنهم ـ بالقبول وهو قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وفي ايجاب الحوامـــل ايجاب الزيادة على المائة لان الحمل امل من وجهه والثاني ان ما قال قرب الى القياس لان الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقته فـــان انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون للداء ونحو ذلك) (٨) ٠

وقد ذكر برهان الدين ابو الحسن البرغاني ـ وابن الطور الحنفي الخلاف ـ الكائن بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ذاكرين ادلة كلا الطرفين التي ذكرها السرخسي في مبسوطه (٩) ٠

تخريج احاديث أبي حنيفة وأبي يوسف : جاء في نصـب الرايـــة (حديث ابن مسعود اخرجه ابو داود عن علقمة وعن الاسود قالا قال عبيدالله في شبه العمد خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعـــة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض) وسكت عنه ابو داود ثم المنتدى بعده) نصب الراية ص ٣٤٩ امـا الحديث الثاني فهو جزء من حديث عمرو بن حزم الذى تقدم تخريجه في تعريف الدية وادلتهـــا ٠

---

(٦) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ١٧٧ ٠

(٧) المبسوط ج ٢٦ ص ٧٧ ٠

(٨) انظر بدائع الصنائع ص ٢٥٤ وانظر غينة ذوى الاحكام في بغيـــة درر الاحكام ص ١٠٣ ٠

(٩) انظر الهداية / ص ١٧٧ وانظر غنية ذوى الاحكام ص ١٠٣ وانظر البحر الرائق ص ٣٧٣ ٠

٢ ـ عند الشافعية :ـ

يتفق الشافعية مع محمد بان دية شبه العمد مثلثه عندهم قال الشيخ زكريا الانصارى (دية حر مسلم مائة بعير مثلثه في عمد وشبهه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة) (١٠) .

ولم يذكر النووى اصطلاح شبه العمد في المنهاج وقد ظهر في الشرح ان دية العمد وشبهه سواء عند الشافعية ذكر النووى ومحمد الشربيني التثليث كما نقلناه عن متن المنهج (١١) .

ولم يفعل الرملي بين دية العمد وشبهه بل كان لشيوخه واسلافه ـ واشترط كون الدية حالة غير مؤجلة (١٢) وسار البجيرمي على نهج الرملي والنووى في تسوية دية العمد وشبهه . جاء في كتاب التجريد (الدية كما يعلم مما يأتي مثلثة في عمد وشبهه ثلاثو نحقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة أي حامل بقول خبيرين عدلين وان لم تبلغ خمس سنين لخبر الترمذى في العمد وخبر ابي داود في شبهه) (١٣) .

وقد استدل الشافعية بما روى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ (اخبرنا بن غيبيه عن علي بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبدالله بن عمر ـ رضي الله عنهم ـ ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم قال الا ان في قتل العمد الخطأ بالسوط والعصا مائة من الابل مغلظة منها اربعون خلفه في بطونها اولادها (١٤) وقد سبق لنا ان خرجنا الحديث حينما تكلمنا عن راي محمد في دية شبه العمد الموافق للشافعية . واختلف الشافعية الى قولين في تغليظ الدية اذا دفعت من الابل قول يوجب التغليظ اذ الواجب القيمة وقول ينص على عدم التغليظ اذ الواجب الانتقال من الابل اذا انعدمت الى اصول الدية وهي الف دينار او اثنا عشر الف درهم جاء في كفاية الاخيار « المغلظة

---

(١٠) انظر متن المنهج ـ زكريا الانصارى ص ١١٦ .

(١١) انظر مغني المنهج ص ٥٣ـ٥٤ .

(١٢) انظر نهاية المحتاج ص ٢٩٩ـ٣٠٠ وانظر حاشية ابي الضياء علي بن علي ـ القاهرة ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠ .

(١٣) انظر حاشية البيجرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد ص ١٦٠ ، وانظر كتاب كفاية الاخبار في حل غاية الاختصار / تقي الدين ابي بكر بن محمد ص ١٤٦ .

(١٤) نصب الراية ـ ص ٣٣٣ .

من الابل ثلاثو نحقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة فان اعوزت الابل انتقل الى قيمتها وقيل تنتقل الى الف دينار او اثني عشر الف درهم وان غلظت زيد عليها الثلث) (١٥) .

٢ ـ عند المالكية :

ويتفق المالكية مع محمد والشافعية في تثليث دية شبه العمد وان كان المالكية يختلفون عن الفقهاء الآخرين من حيث مفهوم شبه العمد وصورته جاء في شرح الرسالة :ـ

(وهي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون خلفة وهي الحوامل وقوله في بطونها اولادها تكرار في زيادة البيان) (١٦) وقد ذكر الشيخ لخرشي مثل ذلك اتفاقا (١٧) ونص على ذلك الشيخ خليل في مختصره وتغلظ الدراهم والدنانير عند المالكية بنسبة قيمة الابل المغلظة جاء في مختصر الخليل (وعلى العراق اثنا عشر الف درهم الا في المثلثة) (١٨) وقد اوضح الشيخ الدردير وجوب تغليظ الدية اذا اخذت من الدراهم والدنانير . ان التغليظ لا يكون في العمد عندهم لانه يستثني الدية المربعة كما بينا ذلك في مقدار دية العمد . جاء في الشرح الصغير (على العراقي اثنا عشر الف درهم ومثله الخراساني والفارسي ما لم يذهب عندهم ضمنه ولا يزد على ذلك القدر الا في المثلثة فيزاد بنسبة ما بين دية الخطأ على تأجيلها والمثلثة حالة حاصلة انها تقوم المثلثة من الابل حالة وتقوم المخمسة على تأجيلها ويؤخذ ما زادته المثلثة على المخمسة وينسب الى المخمسة فما بلغ بالنسبة يزاد على دية الذهب او الفضة بتلك النسبة ـ مثاله : لو كانت المخمسة على آجالها تساوى مائة والمثلثة على حلولها تساوى مائة وعشرين فنسبة العشرين الى المائة خمس فيزاد على الدية مثل خمسها فيكون من الذهب ألفا ومائتين ومن الورق اربعة عشر الف درهم واربعمائة وعلم من الاستثناء ان الدية المربعة لا تغلظ

---

(١٥) انظر كفاية الاخيار ج ٢ ـ ص ١٤٦ ـ ١٤٧ .

(١٦) انظر حاشية الشيخ المحقق علي الصعيدي العدوى على شرح الرسالة للشيخ ابي الحسن المسمى بكفاية الطالب الرباني / شرح رسالة ابي زيد القيرواني في مذهب سيدنا مالك ص ٢٦١ ـ ٢٦٢ .

(١٧) انظر شرح الخرشي ص ٣١ .

(١٨) انظر مختصر خليل ـ تأليف خليل بن اسحاق ـ ص ٣١٥ .

في الذهب والورق) (١٩) ولم يعترض الشيخ الصاوى في حاشيته على هذا النص المذكور آنفا (٢٠) • ولم يذكر الشيخ بن جزى الغرناطي دية شبه العمد في قواميسه اذ قال (الدية وهي على ثلاثة انواع : دية الخطأ ودية العمد اذا عفي عنه ودية الجنين) (٢١) وقد عرض قبل ذلك بعض الاقوال المساوية لديه شبه العمد بالعمد او بالخطأ (٢٢) •

٤ ـ عند الحنابلة :ـ

عند الحنابلة دية شبه العمد كدية العمد من حيث المقدار وقد سبق لنا ان ذكرنا روايتين في مقدار دية العمد رواية تنص على تربيع الدية وهي المشهور عندهم ورواية تنص على التثليث وهي الرواية المرجوحة عند الحنابلة • ذكر ذلك الخرقي في مختصره ولم يخالفه ابن قدامة (٢٣) • جاء في المغني (مسئله : قال وان كان القتل شبه عمد مثلما وصفت في اسنانها في العمد الا انها على العاقلة في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها ومجمل رأيه ان القول في اسنان دية شبه العمد كالقول في دية العمد سواء في اختلاف الروايتين واختلاف العلماء فيها ، وقد سبق الكلام في ذلك الا انها تخالف العمد في امرين (احدهما) انها على العاقلة في ظاهر المذهب وبه قال الشعبي والنخعي والحكم والشافعي والثوري وسحاق واصحاب الرأي وابن المنذر ، وقال ابن سيرين والزهرى والحارث العكلي وابن شبرمة وقتادة وابو ثور هي على القاتل في ماله واختاره ابو بكر عبدالعزيز لانها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المجني ولانها دية مغلظة فاشبهت دية العمد) (٢٤) • وقد استدل ابن قدامة بحديث عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ يفهم منه وجوب تحمل العاقلة دية شبه العمد ولا يكون التغليظ عنده الا من حيث الاسنان أي جعل دية شبه العمد مثل دية العمد وتخفف من حيث وجوبها على العاقلة لا على الجاني • دليل ابن قدامة (ولنا ما روى ابو هريرة

---

(١٩) انظر الشرح الصغير بهامش بلغة المسالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك ج ٢ ـ ص ٣٩٧ •

(٢٠) انظر بلغة المسالك للشيخ احمد الصاوى ص ٣٩٧ •

(٢١) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٦ •

(٢٢) نفس المصدر ص ٣٧٦ •

(٢٣) انظر مختصر الخرقي ص ١٧٩ •

(٢٤) المغني ابن قدامة الحنبلي ص ٤٩١ •

قال : قتتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلها وما في بطنها فقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه ولانه نوع قتل لا يوجب قصاصا فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ ويخالف العمد المحض لانه يغلظ من كل وجه لقصده الفعل وارادته القتل وعمد الخطأ يغلظ من كل وجه قصاصا فوجبت ديته على العاقلة كالخطأ ويخالف العمد المحض لانه يغلظ من كل وجه لقصده الفعل وارادته القتل وعمد الخطأ يغلظ من كل وجه وهو قصده الفعل ويخفف من وجه كونه لم يرد القتل فاقتضى تغليظها من وجهه وهو الاسنان • وتخفيفها من وجه وهو حمل العاقلة تها وتأجيلها)(٢٥).

وقد أيد بهاءالدين المقدسي ما اتفق عليه ابن قدامة المقدسي وابن قدامة الحنبلي من حيث جعل دية العمد وشبهه سيان في المقدار تغليظا على فعل الجاني جاء في العدة شرح العمدة (ما له وان كان شبه عمد فكذلك في اسنانها) لما روى عبدالله بن عمر ان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال الا ان في قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل فيها اربعو نخلفة في بطونها اولادها • رواه الامام احمد وابو داود وغيرهما • وعنه انها تجب ارباعا ودليلها حديث السائب بن يزيد وقد سبق) (٢٦) • وقد ايد الصنعاني نسبة الحديث المذكور الى ابي

---

(٢٥) انظر المغني - ٤٩٢ - والشرح الكبير - ٤٨٣ •

تخريج الحديث - روى مسلم في صحيحه (حدثني ابو طاهر حدثنا ابن وهب وحدثنا حرملة بن يحيى النجيبي اخبرنا ابن وهب واخبرني يونس عن ابن شهاب عن ابن المسيب وابي سلمة بن عبدالرحمن ان ابا هريرة قال - اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احدهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله (ص) فقضى على عاقلتها دية جنينها غرة عبد او وليد وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم فقال حل بن النابغة يا رسول الله كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل فقال رسول الله (ص) انما هذا من اقوال الكهان من اجل سجعه الذى سجع) انظر الجامع الصحيح للامام مسلم ج ٥ - ١١٠ ، انظر صحيح البخارى ج ٧ - ١٤٧ •

(٢٦) انظر العدة شرح العمدة - تأليف بهاءالدين عبدالرحمن المقدسي ص ٥١٥ •

داود بلفظ « مائة من الابل منها اربعون في بطونها اولادهـــا) (٢٧) ٠ ويرجح الشيخ منصور ابن يونس البهوتي الحنبلي كون دية شبه العمد مربعه كالعمد ويفرق بينها وبين دية العمد ان دية العمد على الجاني ودية شبه العمد على العاقلة ولا تغلظ دية شبه العمد لا اذا دفعت من الابل اما اذا دفعت من اجناس الديه الاخرى فلا يزاد علـى مقدارهـــا المحدد أي لا ينظر الى الفرق بين قيمة الابل المربعة والاجناس الاخـرى التي تؤخذ منها الدية موافقا الاصناف ومخالفا المالكية في ذلك جاء في كشاف القناع (ولا تغلظ في غير ابل لعدم وروده) (٢٨) وذكر الشيخ المرداوي في الانصاف اتفاق الحنابلة على تسوية دية العمد مع شـــبه العمد من حيث المقدار ثم ذكر رأيا واحدا ينص على تربيع الدية في شبه العمد وتثليثها في العمد جاء في الانصاف (ذكر في الروضة رواية العمد اثلاثا وشبه العمد ارباعا على صفة ما تقدم) (٢٩) ٠

٥ ـ عند الشيعة الامامية :ـ

يحدد الشيعة الامامية دية شبه العمد تحديدا ثلاثيا فيقســمون المئة الى ثلاثة اقسام ثلاثه وثلاثون بنت لبـون وثلاثة وثلاثـون حقــة واربع وثلاثون ثنية دليلهم روايتان عن جعفر الصادق جاء في اللمعـة (ودية الشبيه للعمد مئة من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانهــا (اربع وثلاثون ثنية) سنها خمس سنين فصاعدا (مطروقة الفحـل) حوامل (وثلاث وثلاثون بنت لبون) سنها سنتان فصــاعدا وثلاث وثلاثون حقة) سنها ثلاث سنين فصاعدا (او احد الامور الخمسة)(٣٠) وقد استند على روايتي ابي بصير والعلاء بن الفضل عن الصادق وفـي الروايتين ضعف كما قال شارح اللمعة (٣١) وقد ذكر الشيخ الصدوق رواية تختلف عن الرواية التي ذكرت في اللمعة ٠

جاء في من لا يحضره الفقيه (روى النضر عن عبدالله بن سنان قال سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : قال امير المؤمنين عليه السلام :

---

(٢٧) انظر سبل السلام ص ٢٥٢ ٠

(٢٨) كشاف القناع ـ ج ٤ ـ ص ١١ ٠

(٢٩) انظر الانصاف ـ ج ١٠ ـ ص ٦٩ ٠

(٣٠) انظر الروضة البهية ص ٤٢٨ ج ٢ وانظر المختصر النافـــع ص ٣١٩ وانظر شرح التبصرة ص ٢٢٩ ٠

(٣١) الروضة البهية ـ ج ٢ ص ٤٢٨ ٠

في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالحجر او بالعصا ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل فيها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلاثون حقة وثلاثون ابن لبون) (٣٢) . وقد ذكر المحقق الحلي الرواية التي ذكرها الصدوق المقدار المذكور في اللمعة جاء في الشرائع (وفي رواية ثلاثون بنت لبون وثلاثون بنت حقة واربعون خلفة وهي الحامل) (٣٣) . من هذا العرض يظهر ان دية العمد وشبه العمد متفقة من وجهين **الوجه الاول** ان كلا منهما يؤدى من مال الجاني **والثاني** الخيار للجاني في دفع ما شاء من جنس الدية وتختلف دية العمد عن شبه العمد من وجهين **الوجه الاول** ان دية العمد تجب في سنة وشبه العمد تجب في سنتين **والثاني** ان الابل الواجبة في دية العمد مسنة كلها . اما شبه العمد فعلى التفصيل الذى ذكرناه (٣٤) . ويتفق الطوسي مع المالكية من حيث تغليظ دية شبه العمد اذا دفعت من غير الابل ذكر ذلك الطوسي في بحث تغليظ الدية اذا وقع القتل في الاشهر الحرم والذى يهمنا الاستدلال على ان الدية تغلظ عند الطوسي اذا دفعت من الابل او غيره (٣٥) . والخبر الوارد اختص التغليظ بالابل جاء في الوافي : قال دية المغلظة التي تشبه العمد ليس بعمد افضل من دية الخطأ باسنان الابل ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة واربع وثلاثون ثنية كلها طروقة الفحل) (٣٦) .

٦ ـ عند الزيدية :

يتفق الزيدية مع محمد والشافعية من حيث تغليظ دية شبه العمد وجعلها مثلثة قال الشيخ المرتضى (دية شبه العمد ثلاثون حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة في بطونها اولادها) (٣٧) . وقد اعتمدوا على قول الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ يوم فتح مكة قال الشيخ الصعدي مخرجا للحديث الذى ذكره الشيخ المرتضى (عن ابن عمرو بن العاص ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بمكة على درجة

---

(٣٢) انظر من لا يحضره الفقيه جـ ٤ ص ٧٧ .
(٣٣) انظر شرائع الاسلام ص ٢٤٦ وانظر النهاية ص ٧٣٨ ـ للطوسي .
(٣٤) انظر فقه الامام جعفر الصادق ص ٣٥٤ .
(٣٥) الخلاف ص ١٢٠ .
(٣٦) لوافي ـ ص ٨٧ .
(٣٧) انظر البحر الزخار جـ ٥ ص ٢٧٣ .

البيت ثم قال (الا ان دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الابل منها اربعـــون في بطونها اولادهـــا) اخرجـــه ابو داود والنسائي) (٣٨) وقد ذكر الشيخ الصعدى الحديث بروايات اخرى مختلفة لم تشمل اصطلاح الحقاق والجذاع وقد شمل اصطلاح الحقاق والجذاع رواية عن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ من غير رفعهـا للرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ ذكـر نصهـا الصعـدى في تخريـج لحـديث (٣٩) ٠

٧ ـ عنـد الخوارج :

يتفق الخوارج مع ابي حنيفة وابي يوسف والحنابلة في دية شبه العمد مربعة كما ذكرنا ٠ جاء في شرح النيل (وفي شبهه ـ أي العمـد ـ خمس وعشرون بنت مخاض وكذا بنوت لبون وكذا حقق وكذا اجذعـه لبازل عامها وكذا جروحه) (٤٠) ٠

الرأي الراجـح :

ومن هذا العرض يتبين لنا ان الفقهاء قد اختلفوا في مقدار شبه العمد الى ثلاثة آراء :ـ

الرأي الاول :ـ

ينص على تربيع الدية كما بينا اى جعل الابل خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وكذا بنت مخاض وكذا بنت لبون ٠ وقد اعتمد على هذا القول ابو حنيفة وابو يوسف ووافقه الحنابلة والخوارج ٠

الرأي الثاني :ـ

ينص على تثليث الدية أي جعل الابل ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون خلفة ويمثل هذا الرأي محمد الشيباني من الحنفية واجمـاع الفقهاء الشافعية وكذا فقهاء المالكية والزيدية ٠

الرأي الثالث :ـ

ينص على تثليث الدية الا انه يختلف عن الرأي الثاني من حيث

---

(٣٨) جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ج ٥ ص ٢٧٣ ٠
(٣٩) المصدر السابق ص ٢٧٣ ٠
(٤٠) انظر شرح النيل ـ ص ٩٨ ٠

تقسيم الابل الى ثلاثة وثلاثون بنت لبون وثلاثة وثلاثون حقة واربع وثلاثون ثنية وينفرد بهذا الرأي الامامية ومن عرض الادلة ومناقشتها تبين لنا قوة اسناد دليل محمد الشيباني والشافعية والمالكية والزيدية لان الاحاديث التي ذكروها صحيحة الاسناد عن الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ واعتراض القطان على الحديث الذى اعتمد عليه الشيباني لا يؤثر عليه ضعف علي بن زيد لان الحديث روى بأسانيد مختلفة . وكون الابل من الحوامل من الضرورات في شبه العمد لان القصاص ساقط في هذا القتل وسقوط القصاص يستوجب التغليظ على الجاني والتغليظ في المال يكون بذكر صفات شديدة في الابل التي يدفعها ردعا له وجبرا لعائلة المصاب لان قتل شبه العمد فيه نوع من القصد الجنائي من حيث الآلة او الضربة لا من حيث النية وصفة الحمل ليست خفية كما ذكر السرخسي والكاساني اذ ان الخبراء قادرون على معرفة ذلك لاسيما في عصرنا واذا كانت لابل الحوامل لا تؤخذ الزكاة كما ذكر السرخسي لا يمكن القياس على هذا لان الزكاة عبادة وتبرع والدية عقوبة .

لا سيما في شبه العمد واما رأي الشيعة الامامية فلم نجد رواياتهم في كتب الصحاح المعتمد ، عند محدثي السنة ناهيك عن ذكر روايات تختلف عن ما ذكره كما نقله عن الشيخ الصدوق .

المبحث الثالث

مقادير دية الخطأ

اولا – عند الحنفية :

اتفق فقهاء الاحناف على تحديد دية الخطأ من غير خلاف فقد اجمعوا على تخميس الابل عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض جاء في مبسوط السرخسي (قال في دية الخطأ اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض) (١) وقد استدل الحنفية في حديث عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم ينص صراحة على هذا التقسيم ولكنهم استنبطوا معناه من النص وحديث آخر مروى عن ابن مسعود ينص صراحة على تخميس دية الخطأ سنذكرها في الادلـة .

ادلة الاحناف :ـ

١ – قال السرخسي (حجتنا في ذلك حديث حذيفة بن مالك الطائي عن ابن مسعود – رضي الله عنه – ان النبي – صلى الله عليه وسلم – قال دية الخطأ اخماسا عشرون جذعة وعشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض) (٢) .

٢ – قال عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل واسم الابل مطلقا يتناول ادنى ما يكون منه وابن المخاض ادنى من ابن لبون (٣) . وقد ايد المقدار المذكور الكاساني معتمدا على حديث ابن مسعود الذى اعتمد عليه السرخسي (٤) . وقد نسب ابو حيان الاندلسي الغرناطي رأي الحنفية الى فقهاء المدينة السبعة (٥) وقد ذكر

---

(١) المبسوط / السرخسي / ج ٢٦ – ص ٧٥ ، انظر احكام القرآن / ص ٢٨٣ .

(٢) المبسوط / السرخسي / ج ٢٦ – ص ٧٦ .

(٣) المبسوط / السرخسي / ج ٢٦ – ص ٧٦ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ص ٢٥٤ وانظر خزانة الفقه عيون المسائل ج ١ ص ٣٥٧ .

(٥) تفسير البحر المحيط – ج ٣ – ص ٣٢٣ .

برهان الدين ابو الحسن حديث ابن مسعود معتمدا عليه في مقدار دية الخطأ ، ويعلل المقدار المحدد بأن الجاني معذور في الخطأ لعدم وجود القصد الجنائي فوجب الرفق به من حيث تخفيف نوعية الابل الواجبة في دية الخطأ والتخفيف من حيث الاسنان جاء في الهداية (والدية في الخطأ مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول ابن مسعود - رضي الله عنه - وانما اخذنا نحن والشافعي به لروايته ، ان النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى في قتيل قتل خطأ اخماسا على نحو ما قال ، ولان ما قلناه فكان اليق بحالة الخطأ لان الخاطىء معذور) (٦) وقد اعتمد الزيلعي على حديث ابن مسعود المذكور آنفا (٧) وقد جاء في الفتح القدير (ان عليا - رضي الله عنه - كان يقول الدية في الخطأ مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون جذعة ابنة لبون وخمس وعشرون ابن مخاض ذكره ابو يوسف في كتاب الخراج وذكر في علية البيان وغيرها من الشروح والمقادير لا تعرف الا سماعا فكان كالمرفوع فصار ما رواه ابن مسعود معارضا به فكيف يتم جعل المصنف مجرد رواية ابن مسعود - رضي) - دليلا على ما اخذنا نحن والشافعية به بدون بيان الرجحان فيما رواه ابن مسعود . نعم كون ما رواه اليق بحالة الخطأ لكونه اخف يصلح ان يكون مرجحا لما رواه وعن هذا قال تاج الشريعة بعد بيان اختلاف الصحابة في

---

(٦) الهداية - ص ١٧٧-١٧٨ انظر البحر الرائق ص ٣٧٣ .

(٧) انظر تبيين الحقائق ص ١٢٦-١٢٧ .

تخريج الحديث - رواه ابو داود في سننه بهذا الاسناد (عن عبدالله بن مسعود قال : قال رسول الله - ص - في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بني مخاض) سنن ابي داود جـ ٢ ص ٤٩١ وقد ذكر ابو داود حديثا عن عمرو بن شعيب يختلف عن هذا الحديث ولم يقل به الفقهاء فاستغنينا عن ذكره . وقد ذكر صاحب الفتح القدير رواية عن الامام علي - رض - تختلف مع حديث ابن مسعود - رض - ولكنه رجح حديث ابن مسعود لان رواية الامام علي تنص على تربيع الدية في الخطأ وحديث ابن مسعود ينص على تخميسها وبما ان الجاني في القتل الخطأ معذور بسبب عدم القصد فقد وجب التخفيف عليه لهذا رجح حديث ابن مسعود انظر الفتح القدير ص ٢٠٨ .

اسنان الابل في دية الخطأ ونحن رجحنا رواية ابن مسعود لانه اوفق لموضوع دية الخطأ وهو التخفيف) (٨) ٠

ثانيا ـ عند الشافعية :ـ

قال الشافعية بتخميس دية الخطأ معتمدين على حديث ابن مسعود الا أنهم يختلفون مع الحنفية من حيث جعلهم أي (الشافعية) ابن اللبون فكان ابن المخاض جاء في كتاب الام (دية الخطأ خمسا وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة ، اخبرنا مالك عن ابن شهاب وربيعة وبلغه عن سليمان ابن يسار انهم كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون حقة وعشرون جذعة) (٩) ٠

وقد ذكر هذه المقادير لنووي في المنهاج ولم يخالفه الرملي في الشرح بل اشترط كون الحقاق اناثا لا ذكورا جاء في نهاية المحتاج « والمراد من الحقاق والجذاع الاناث كما افاده قول الروضة وعشرون حقة وجذعة لان اجزاء الدكتور منهما لم يقل به احد من أصحابنا والحقاق وان اطلقت على الذكور والاناث فان الجذاع مختصة بالذكور ـ وجمع الجذعة جذعات ـ وهذه مخففة من ثلاث اوجه تخميسها وتأجيلها وكونها على العاقلة) (٩) وقد اشترط الشيخ الدمياطي في اعانة الطالبين كون الحقاق والجذاع اناثا فتكون الابل كلها اناثا عند الشافعية جاء في حاشية اعانة الطالبين (قوله وحقاق وجذع) لو قال وحقات وجذعات لكان اولى اذ المعتبر فيهما الاناث قال (م ر) لان اجزاء الذكور منهما لم يقل به احد من اصحابنا)(١١)٠ وقد ادعى الشيخ تقي الدين الدمشقي اجماع الصحابة على هذا المقدار الذى اتفق عليه الشافعية (١٢) ونحن لا نميل الى ادعاء الاجماع لان

---

(٨) تكملة الفتح القدير ٢٠٨ ، انظر الكفاية ـ ٢٠٨ انظر الغاية على الهداية ٢٠٨ انظر مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ٦٣٨ انظر الدر المنتقى في شرح الملتقى ص ٦٣٨ ٠

(٩) انظر الام ص ١١٣ ، انظر مختصر المزني ص ١٢٧ـ١٢٨ ٠

(١٠) انظر نهاية المحتاج ص ٣٠٠ ، انظر منهاج الطالبين ص ١٢٦ ، انظر متن المنهج ص ١١٦ ، انظر حاشية ابي ضياء المصري ص ٣٠٠ انظر حاشية البجيرمي على المنهج ص ١٦٠ ٠

(١١) انظر حاشية اعانة الطالبين ج ٤ ـ ص ١٢٣ ٠

(١٢) انظر حاشية كفاية الاخيار ص ١٤٦ ٠

لسرخسي ذكر روايات عن الصحابة تدل على اختلافهم في مقدار الدية الخطأ وقد ذكر صاحب الفتح القدير رواية عن الامام علي – كرم الله وجهه – تدل على تربيع الدية في القتل الخطأ فلا اجماع اذا وجد الخلاف .

ثالثا – عند المالكية :

وقد اتفق المالكية مع الشافعية في تخميس دية الخطأ مخالفين الحنفية في جعل ابن اللبون مكان ابن المخاض جاء في شرح الخرشي (دية الحر الذكر المسلم مائة من الابل مخمسة رفقا بمؤديها عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة) (١٣) وقد اشترط ابو الحسن القيرواني كون الابل ذكورا تخفيفا على الجاني جاء في شرح الرسالة (ودية الخطأ مخففة لان فيها الذكور والذكور اخف من الاناث) (١٤) .

دليل المالكية :

جاء في شرح الزرقاني على الموطأ (حدثني مالك عن ابن شهاب وسليمان بن يسار وربيعة بن ابي عبدالرحمن كانوا يقولون دية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون ذكرا وعشرون حقة وعشرون جذعة) (١٥) .

رابعا – عند الحنابلة :

ويتفق الحنابلة مع الحنفية في تخميس دية القتل الخطأ مخالفين الشافعية والمالكية في جعل ابن المخاض مكان ابن اللبون جاء في الشرح الكبير (وان كان القتل خطأ وجبت اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة) (١٦) لا يختلف المذهب ان دية الخطأ أخماسا كما ذكرنا وهذا قول ابن مسعود

---

(١٣) انظر شرح الخرشي وحاشية العدوى ص ٣٢ ج ٨ .

(١٤) انظر شرح الرسالة ج ٢ ص ٢٦١ .

(١٥) انظر شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك – سيدى محمد الزرقاني ج ٤ – ص ١٧٨ – مطبعة الاستقامة بالقاهرة .

(١٦) انظر الشرح الكبير ص ٥١٢ خرج حديث ابن مسعود عندما تحدثنا عن راي الحنفية في مقدار دية الخطأ وقد رواه ابو داود والنسائي وابن ماجة كما قال بهاء الدين المقدسي في العمدة ص ٥١٦ . وانظر مختصر الخرقي ص ١٧٩ .

والنخعي واصحاب الرأي وابي المنذر ، وقد استدل ابن قدامة المقدسي بالدليل الآتي (قال الخطابي روى ان النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ ودى الذى قتل بخيبر بمائة من ابل الصدقة وليس في اسنان الصدقة ابن مخاض) (١٧) . ولم يدع ابن قدامة الاجماع على ما ذهب اليه الحنابلة في تخميس دية القتل الخطأ بل ذكر روايات تدل على خلاف الصحابة بينهم قال ابن قدامة المقدسي (وروى عن علي والحسن والشعبي والحارث العكلي واسحاق انها ارباع كدية العمد سواء وعن زيد انها ثلاثون حقة وثلاثون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون بنت مخاض) (١٨) وقد ادعى الشيخ المرداوى اجماع الحنابلة على المقدار الذى ذكرناه عن الشرح الكبير جاء في الانصاف قوله (وان كان خطأ وجبت اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة . هذا المذهب بلا نزاع وكلام المصنف يشمل الرجل والمرأة والذمي والجنين وهو قول القاضي في الخلاف والجامع) (١٩) .

---

(١٧) انظر الشرح الكبير ص ٥١٢ ، تخريج حديث ابل الصدقة (عن سهل بن ابي حشمة قال انطلق عبدالله بن سهل ومحيصه بن مسعود الى خيبر وهو يومئذ صلح فتفرقا فاتي محيصه الى عبدالله بن سهل وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبدالرحمن بن سهل ومحيصه وحويصه ابنا مسعود الى النبي صلى الله عليه وسلم فذهب عبدالرحمن يتكلم فقال : كبّر ، كبر وهو احدث القوم فسكت فتكلما قال أتحلفون وتستحقون قاتلكم او صاحبكم ، فقالوا وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟ قال فتبرئكم اليهود بخمسين يمينا فقالوا كيف نأخذ ايمان قوم كفار فعقله النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ رواه الجماعة وفي لفظ احمد فقال رسول الله (ص) تسمون قاتلكم ثم تحلفون عليه خمسين يمينا ثم نسلمه وفي رواية متفق عليها فقال لهم (تأتون بالبينة على من قتله ؟ قالوا ما لنا من بينة قال فتحلفون قالوا لا نرضى بايمان اليهود فكره رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ ان يطل دمه فوداه بمائة من ابل الصدقة » .

انظر نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ـ محمد بن علي بن محمد الشوكاني ج ٧ ص ٣٧ـ٣٨ . الطبعة الثالثة ـ انظر الجامع الصحيح للامام مسلم ـ ج ٥ ص ٩٨ كتاب التحرير القاهرة .

(١٨) انظر الشرح الكبير ص ١٨٥ انظر المغني ص ٤٨٥ .

(١٩) انظر الانصاف ـ ج ١٠ ص ٦١ .

خامسا ـ رأي الشيعة :

خالف الشيعة المذاهب الاربعة فذكروا روايتين في مقدار دية قتل الخطأ رواية تنص على تقسيم الابل تقسيما غريبا جاء في اللمعة الدمشقية (ودية الخطأ عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وثلاثون حقة ، وتستأدى في ثلاث سنين من مال العاقلة او أحد الامور الخمسة ٠ وفي رواية اخرى وهي رواية العلاء بن الفضل عن علي (ع) قال في قتل الخطأ مئة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة) (٢٠)٠ وقد رجح الشارح الرواية الاولى وقد ذكر الطوسي الرواية الاولى ونسبها الى زيد وعثمان رضي الله تعالى عنه ونسب الرواية الثانية الى الامام علي عليه السلام والشعبي (٢١) وقد رجح الحلي الرواية الاولى ٠ جاء في المختصر النافع (وفي دية الخطأ أيضا روايتان ، اشهرهما ٠ عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلاثون بنت لبون وثلاثون حقة ٠ وتستأدى في ثلاث سنين ويضمنها العاقلة لا الجاني) (٢٢) ٠

سادسا ـ رأي الزيدية :

ذكر الشيخ المرتضى من فقهاء الزيدية روايات عديدة في دية القتل الخطأ رواية عن الامام علي تقضي بتربيع الدية ربع حقاق وربع جذاع وربع بنات مخاض وربع بنات لبون وذكر حديث ابن مسعود الذى اعتمد عليه الحنفية والشافعية والمقتضي تخميس دية قتل الخطأ وقد خرجه الشيخ الصعدي (قوله : لقضائه صلى الله عليه وسلم في رواية ابن مسعود : عن ابن مسعود ان الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض ذكور » (٢٣) وقد نسب الشوكاني الرواية الاولى الى الهادي والمؤيد بالله والحسن البصري ولكن الشوكاني

---

(٢٠) انظر شرح اللمعة الدمشقية المجلد الثاني ـ ص ٤٢٩ ٠

(٢١) انظر الخلاف ص ١٢٠ ج ٣ ـ الطوسي ٠

(٢٢) انظر المختصر النافع ص ٣١٩ ، انظر شرائع الاسلام ج ٤ ص٢٤٦ انظر الفروع من الكافي الكليني ج ٧ ص ٢٨١ باسناد علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابه عن عبدالله بن سنان عن ابي عبدالله وذكر بعض الرواية ٠

(٢٣)جواهر الاخبار ج ٥ ص ٢٧٢ ٠

ضعفها لانها لم تصح عنده جاء في نيل الاوطار « وقد اختلف العلمـاء في دية الخطأ من الابل بعد الاتفاق على انها مائة ، فذهب الحسن البصري والشعبي والهادي والمؤيد بالله وابو طالب الى انها تكون ارباعا : ربعا جذعا وربعا حقاقا · وربعا بنات لبون وربعا بنات مخاض) الى ان قال (ولم أجد هذا مرفوعا الى النبي – صلى الله عليه وسلم – في كتـاب حديثـي ، فلينظر فيما ذكره صاحب الشفاء وقد نسب الرواية الثانية الى سليمان بن يسار والشعبي والثوري والذى اخاله انها الرواية الراجحة عنده لانه نسبها الى لرسول – صلى الله عليه وسلم – من طريق بن مسعود ولـم يضعفها) (٢٤) والدية في عصرنا عند الزيدية في اليمن لا تؤخذ من الابل بل تؤخذ من الدراهم والدنانير والجاموس والبقر والغنم ، جاء في التاج المذهب (وقدر الدية من الريالات الفضية المتعامل بها الآن في اليمـن ٧٨٧½ سبعة وثمانون وسبعمائة ريال ونصف الريال كل ريال (٨٠) ثمانون بقجة على الحساب التجارى يقابل (٦٣) ثلاثا وستين بقشة اي ريالا الا ربعا وثلاث بقش تجاريا – وعلى هذا فقس اذا اردت تحويـل المثاقيل الى ريالات في جميع اورش الجنايات وهذه الاصناف الاربعة عندنا كلها اصول يخير الجاني او وارثه وكذا العاقلة (فيما بينها فيدفـع ما زاد من أي الاربعة الاصناف) (٢٥) ·

سابعا – عند الاباضية :–

اتفق الخوارج الاباضية مع الشافعية في تخميس دية الخطأ مخالفين الحنفية في جعل ابن اللبون مكان ابن المخاض جاء في شرح النيل (وفي الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنت لبون وكذا ابن لبون وكذا حقة وكذا جذعة الى بازل وكذا جروحه) (٢٦) ·

ثامنا – عند الظاهرية :–

أيد الظاهرية تخميس دية قتل الخطأ معتمدين على حديث رواه ابو بكر عن ابي خالد الاحمر وابي معاوية عن حجاج عن زيد بن جبير عن خشف بن مالك عن عبدالله ابن مسعود عن الرسول – صلى الله عليـه

---

(٢٤) انظر نيل الاوطار ج ٧ – ص ٨٢ ·

(٢٥) انظر التاج المذهب ج ٤ – ص ٣٢٤ ·

(٢٦) شرح النيل – ج ٨ – ص ٩٨ – اتفق شارح النيل مع مؤلفـه في هذا المقدار ص ١٨ ·

وسلم — جعل دية الخطأ أخماسا (٢٧) · وقد روى الضحاك حديثا مخالفا لهذا الحديث يقسم الدية الى قسمين دية كبرى ودية صغرى والذي أخاله ان الدية الكبرى يقصد بها دية قتل العمد والصغرى شبه العمد والحديث الذى ذكرناه يقصد به دية قتل الخطأ لاسيما وقد ذكرت لفظة الخطأ في الحديث جاء في كتاب الديات (حدثنا ابو المفلس عبد ربه بن خالد حدثنا الفضيل بن سليمان عن موسى ابن عقبة بن ابي عياش الاسدى قال حدثني اسحاق بن الوليد بن عبادة عن عبادة بن الصامت — رضي الله عنه — قال قضى رسول الله — ص — في الدية الكبرى المغلظة بثلاثين بنت لبون وثلاثين حقة واربعين خلفة وقضي في الدية الصغرى ثلاثين بنت لبون وثلاثين حقة وعشرين بنت مخاض وعشرين بني مخاض ذكورا) (٢٨) · وقال ابن حزم الاندلسي (والدية في العمد والخطأ اخماس ولابد عشرون بنات مخاض وعشرون بنو لبون وعشرون بنات لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة) (٢٩) ·

تاسعا — المقارنة والترجيح :

ان المستخلص من هذا العرض الوجيز ان الشافعية والمالكية والخورج الاباضية اتفقوا على تخميس الدية في القتل الخطأ ولا يختلفون مع الحنفية والزيدية على الرواية المشهورة التي رجحها الشوكاني الا من حيث جعل ابن اللبون مكان ابن المخاض فان الاحناف ومن وافقهم لا يوجبون ابن اللبون لانه أغلى ثمنا من ابن المخاض وهذا يشق على الجاني أو عاقلته وبما ان فعل الجاني خطأ خال عن القصد الجنائي فقد وجب الرفق به وبعاقلته وقد خالف الشيعة الامامية بذكرهم روايتين انفردوا فيهما ذكرناها مفصلة في بحثنا ونحن نميل الى ما ذهب اليه الحنفية والحنابلة والزيدية على الرواية المشهورة لانهم اعتمدوا على حديث ثبت صحته عن الرسول — صلى الله عليه وسلم — عن عبدالله بن مسعود — رضي الله عنه — وقد ضعف القرطبي الحديث الذي اعتمد عليه الحنفية من وجوه عديدة وايد الحديث الذى اعتمد عليه الشافعية علما بأن الفرق بين كلا الحديثين ذكر بني مخاض في حديث الاحناف مكان ذكر بني لبون في حديث الشافعية ·

---

(٢٧) انظر الديات ص ٣٤ ·

(٢٨) نظر الديات ص ٣٣ ·

(٢٩) المحلى جـ ١٠ ص ٤٧١ ·

اوجه تضعيف حديث الحنفية :

١ ـ قال القرطبي (ذكر الدارقطني في سننه حديث خشف بن مالك من رواية حجاج بن ارطـأة عن زيد بن جبيـر عن خشف بن مالـك عن عبدالله بن مسعود قال : قضى رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ في دية الخطأ مائة من الابل منها عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات لبون وعشرون بنات مخاض وعشرون بنو مخاض · قال الدارقطني « هذا حديث ضعيف غير ثابت عند اهل المعرفة بالحديث ·

من وجوه عدة احدهما انه مخالف لما رواه ابو عبيدة بن عبدالله بن مسعود عن ابيه بالسند الصحيح عنه الذى لا مطعن فيه ولا تأويل عليه وابو عبيدة اعلم بحديث ابيه وبمذهبه (وفتياه) من خشف بن مالـك ونظرائه وعبدالله بن مسعود اتقى لربه واشح على دينه من ان يروى عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ انه يقضـي بقضـاء ويفتي هـو بخلافه (٣٠) ·

٢ ـ وقد ضعف القرطبي حديث ابن مسعود من وجه آخر جاء في الجامع لاحكام القرآن قال (ان الخبر المرفوع الذي ذكر بني المخاض لا نعلمه رواه خشف بن مالك عن ابن مسعود وهو رجل مجهول لم يروه عنه الا زيد بن جبير بن حرمل الجشمي (٣١) ·

٣ ـ ولم يكتف بل ضعفه من وجه آخر ايضا قال القرطبي (ان حديث خشف بن مالك لا نعلم احدا رواه عن زيد بن جبير الا الحجاج بن ارطأة والحجاج رجل مشهور بالتدليس وبانه يحدث عمن لم يلقه ولم يسمع منه وترك الرواية عنه سفيان بن عينيه ويحيى بن سعيد القطان وعيسى بن يونس بعد ان جالسوه) (٣٢) · ثم رجح الحديث الذي اعتمد عليه الشافعية والمالكية والزيدية واسنده الى ابن مسعود عن ابي عبيدة مستشهدا برأي الدارقطني فيه وهذا نصه « روى حماد بن سلمه حدثنا سليمان التيمي عن ابن مجلز عن ابي عبيدة ان ابن مسعود قال : ديـة الخطأ خمسة اخماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنات مخاض وعشرون بنات لبون وعشرون بني لبون ذكور » ·

قال الدارقطني هذا اسناد حسن ورواته ثقات وقد روى عن علقمة

---

(٣٠) الجامع لاحكام القرآن ـ القرطبي ج ٥ ص ٣١٧ـ٣١٨ ·
(٣١) القرطبي ص ٣١٨ ·
(٣٢) القرطبي ص ٣١٨ـ٣١٩ ·

عن عبدالله نحو هذا (٣٣) ٠ هذه آراء القرطبي في الحديث الذى اعتمد عليه الحنفية ومن وافقهم ونحن مع اجلالنا واكبارنا للشيخ القرطبي فاننا لا نميل الى ما ذهب اليه لان ابن جرير الطبرى نسب الحديث الذى اعتمد عليه الحنفية الى الروى الثقة الذى اعتمد عليه القرطبي ابو عبيدة فترتفع اوجه اعتراضات القرطبي على حديث الاحناف بارتفاع خشف مالك والحجاج بن ارطأة عن حديث الاحناف ناهيك عن رواية الطبري لحديث الاحناف باسناد آخر ، قال ابن جرير الطبري (حدثني واصل بن عبد الاعلى قال : ثنا ابن فضيل عن اشعث ، عن عامر ، عن عبدالله بن مسعود في قتل الخطأ : مئة من الابل اخماسا ، خمس جذاع وخمس حقاق ، وخمس بنات لبون ، وخمس بنات مخاض وخمس بنو مخاض حدثنا مجاهد بن موسى قال : ثنا يزيد قال اخبرنا سليمان التيمي عن ابن مجلز عن ابي عبيدة عن عبدالله بن مسعود قال : الدية اخماس : دية الخطأ ، خمس بنات مخاض وخمس بنات لبون ، وخمس حقاق ، وخمس جذاع وخمس بنو مخاض) (٣٤) وقد روى الطبرى حديث الشافعية عن ابي عبيدة ايضا وبما ان الجاني في القتل الخطأ معذور فقد وجب الرفق به وليس من الرفق ايجاب ابن اللبون لانها تعادل بنت مخاض فكأنه دفع ربعين بنت مخاض كما ذكر الزيلعي في رده على الشافعية (٣٥) قال بهاء الدين المقدسي (ان ابن لبون يجب على طريق البدل عن ابنة مخاض في الزكاة اذا لم يجدها فلا يجمع بين البدل والمبدل في واجب ، ولانهما موجبهما واحد فيصير كانه أوجب اربعين ابنة مخاض) (٣٦) ومما يرجح حديث الاحناف ذكر الطبري له بثلاثة اسانيد مختلفة ناهيك عن رواية ابي داود للحديث في سننه ٠ وقد نسب ابو منصور حديث الحنفية الى اصحاب السنن (٣٧) ٠

---

(٣٣) القرطبي ص ٣١٩ ٠

(٣٤) جامع البيان عن تأويل آي القرآن – للطبري – ج ٥ – ص٢١١ ٠

(٣٥) تبيين الحقائق – الزيلعي – ص ١٢٦ ، ١٢٧ انظر الاختيار لتعليل المختار ص ٣٦ ٠

(٣٦) العدة في شرح العمدة – بهاء الدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسي ص ٥١٦ ٠

(٣٧) التاج الجامع للاصول في احاديث الرسول – الشيخ منصور علي ص ٩ ٠

الفصل الثالث

دية المرأة

١ ـ عند الحنفية :

اتفق فقهاء المذهب الحنفي على تنصيف دية المرأة فاذا كانت دية الرجل مئة من الابل فان دية المرأة خمسون من الابل عندهم قال السرخسي (قال وبلغنا عن علي انه قال في دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها وبه نأخذ) (١) ولم يخالف الكاساني في هذا الرأي بل أيده محتجا باجماع الصحابة جاء في البدائع (ان كانت انثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لاجماع الصحابة رضي الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم انهم قالوا في دية المرأة انها على النصف من دية الرجل ولم يقل انه المنكر عليهم احد فيكون اجماعا) (٢) .

وقد ذكر برهان الدين ابو الحسن المرغياني ما ذكره الكاساني في الهداية (٣) الا انه ادعى قول الامام علي كرم الله وجهه حديثا مرفوعا للنبي صلى الله عليه وسلم وموقوفا على الامام علي كرم الله وجهه ، جاء في غرر الاحكام (ودية المرأة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي (رض) ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم (٤) .

ويعلل فقهاء لحنفية سبب تنصيف دية المرأة لنقص ملكيتها في النكاح فان ملكية النكاح للرجل وحده ولا تملك المرأة منه شيئا هذه علة التنصيف كما ذكرها السرخسي جاء في المبسوط (الوجوب باعتبار صفة المالكية وحال الانثى فيه على النصف من حال الذكر فالذكر اهل لمالكية النكاح والمال جميعا والانثى اهل لمالكية المال دون النكاح على ما نبينه وفي هذا ارش الموضحة وما زاد على ذلك سواء) (٥) واضاف صاحب الهداية علة اخرى مجملها ان حال المرأة (انقص من حال الرجل ومنفعتها أقل) (٦) .

---

(١) المبسوط ص ٧٩ .
(٢) بدائع الصنائع ص ٢٥٤ ج ٧ .
(٣) كتاب الهداية ص ١٧٨ .
(٤) انظر غرر الاحكام ص ١٠٣ ، وانظر تبيين الحقائق ص ١٢٨ .
(٥) انظر المبسوط ص ٨٠ .
(٦) الهداية ص ٢١٠ ج ٩ .

وقد اضاف الكاساني علتين اخريين : اولاهما :ـ ان شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل واخراها : ـ ان حق المرأة منصف في الميراث ولم يذكر العلة التي ذكرها السرخسي · قال الكاساني « لان المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل فكذلك في ديتها » (٧) ·

وقد اعتمد ابن الطوري الحنفي على العلة التي ذكرها السرخسي مبينا اوجه الفرق بين تنصيف دية المرأة وتسوية قيمة العبد بدية الحر · جاء في البحر الرائق (فقول نقصان دية المرأة والعبد لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك النكاح والعبد لا يملك المال · والحر الذكر يملكها ولهذا ازدادت قيمته ونقصت قيمتها) (٨) ومن خلال هذا النص يظهر ان الانوثة ليست سببا لتنقيص دية المرأة عن دية الرجل فالسبب يعود الى نقصان ملكيتها في النكاح ونحن نرى خروج الحنفية على قواعدهم الفقهية في القصاص حيث انهم يقيدون الرجل بالمرأة فلماذا لم يؤثر نقصان حق ملكيتها في النكاح على حقها في القصاص من الرجل ·

ان القصاص عوض عن النفس قال تعالى (النفس بالنفس) وان الدية عوض عن النفس في القتل الخطا كما صرح السرخسي في تعريف الدية وابن الطوري الحنفي والسرخسي يبينان أن الانوثة لم تؤثر على كمال الدية ، ومن هذه القاعدة قالوا بتسوية المرأة بالرجل في القصاص فيا حبذا لو سار الحنفية وفق قاعدتهم في القصاص لا سيما وان رأيهم الذي اعتمدوا عليه لم يؤيد بحديث صحيح الاسناد كما سيظهر لنا في المقارنة · أما الخنثى فان أبا حنيفة ينصف ديتها على المرأة واما الصاحبان فيجعلان دية الخنثى على النصف من دية الرجل ودية المرأة(٩) · فاذا كانت دية الرجل مائة من الابل والمرأة خمسين فان دية الخنثى خمسة وسبعون ·

ثانيا ـ عند الشافعية :

يتفق الامام الشافعي مع الحنفيه من حيث تنصيف دية المرأة اذا كانت الجناية على النفس ويتفق الحنفيه من حيث تسوية ارش جراح المرأة بارش جراحات الرجل ·

---

(٨) انظر البحر الرائق ص ٣٧٥ ·

(٧) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٤ س ٢٧ ·

(٩) الفتاوى الهندية ص ٢٦ و ٢٧ ·

وقد ادعى الامام الشافعي الاجماع على ما ذهب اليه ، والامر المدهش هو أن الامام الشافعي ينصف دية المرأة وان كانت الجناية عمدا · جاء في كتاب الام (قال الشافعي) رحمه الله تعالى لا اعلم مخالفا من أهل العلم قديما ولا حديثا في أن دية المرأة نصف دية الرجل وذلك خمسون من الابل · فاذا قضى في المرأة بدية فهي خمسون من الابل · واذا قتلت عمدا فاختار اهلها ديتها فديتها خمسون من الابل اسنانها اسنان دية عمد وسواء قتلها رجل أو نفر أو امرأة لا يزاد في ديتها على خمسين من الابل وجراح المرأة في ديتها كجراح الرجل في ديته لا تختلف · ففي موضحتها نصف ما في موضحة الرجل وفي جميع جراحها بهذا الحساب وقد استدل الامام الشافعي على ما ذهب اليه بالروايتين الاتيتين :

١ - برواية عن عمر بن الخطاب (رض) هذا نصها (اخبرنا مسلم بن خالد عن عبدالله بن عمر عن ايوب بن موسى عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالو ، ادركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله (ص) مائة من الابل فقوم عمر بن الخطاب (رض) تلك الدية على أهل القرى الف دينار او اثنى عشر الف درهم ودية الحرة المسلمة اذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار او ستة الاف درهم فاذا كان الذي اصابها من الاعراب فديتها خمسون من الابل ودية الاعرابية اذا اصابها الاعرابي خمسون من الابل) (١٠) ·

٢ - اخبرنا سفيان عن ابي نجيح عن ابيه ان رجلا اوطأ امرأة بمكه فقضى فيها عثمان بن عفان (رض) بثمانمائة الاف درهم وثلث (قال الشافعي ذهب عثمان الى التغليظ لقتلها في الحرم (١١) · ولا يأخذ الحنفية بهذه الرواية ولو صحت عندهم لقالوا بالتغليظ اذا وقع القتل في الحرم ، وسيظهر لنا في فصل تغليظ الدية نفي الحنفية التغليظ جملة وتفصيلا ·

ونص الشيرازي على تنصيف دية المرأة متفقا مع الامام الشافعي(١٢) ونص الماوردى ايضا على هذا الحكم(١٣) · ويتفق النووى وزكريا الانصاري مع الماوردي في تنصيف دية المرأة والخنثى المشكل على حد

---

(١٠) انظر الام - للشافعي - ج ٦ ص ١٠٦ ·
(١١) انظر الام - للشافعي - ج ٦ ص ١٠٦ ·
(١٢) انظر المهذب ص ٢٠٧ ·
(١٣) الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٣ ·

سواء(١٤) ونص الرملي على تنصيف دية المرأة بلا خلاف(١٥) ويخالف الشيخ البجيرمي الرملي والشيخ محمد الشريني من حيث استثناء شفرتي الخنثى وحلمتيها ويتفق مع شيوخ الشافعية على تنصيف دية المرأة والخنثى في النص والاطراف ، قال الشيخ البجيرمي والخنثى كالمرأة هنا في جميع احكامها لان زيادته عليها مشكوك فيها ففي قتل المرأة والخنثى الخطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا في قتلها عمدا او شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة) وقد اعتمد الشيخ تقي‌الدين الدمشقي على حديث عمرو بن حزم ولم نجد اي ذكر لتنصيف دية المرأة في حديث عمرو بن حزم كما خرجناه في تعريف الدية وادلتها(١٦) وقد اظهر الرازي في مفاتيح الغيب حجة الفقهاء في تنصيف المرأة وهي متفقة مع اكثر فقهاء الحنفية من حيث النظر الى تنصيف شهادة المرأة وتنصيف حقها في الميراث ولم يذكر نقصان ملكيتها في النكاح كما ذكره السرخسي وابن الطوري الحنفي ٠ قال الرازي « ان المرأة في الميراث والشهادة على النصف من الرجل فكذلك في الدية(١٧) وقد نقل الرازي رأى ابو بكر الاصم وابن عطيه ومجمل راييهما ان مقدار دية المرأة مساوية لمقدار دية الرجل لان الاية القرآنية التي اثبتت مشروعية الدية شملت باجماع الفقهاء والمفسرين الرجل والمرأة على حد سواء ولم تثبت احاديث صحيحة في السنة النبوية تدل على تنصيف دية المرأة » (١٨) ٠

ثالثا ـ عند المالكية :

قال المالكية بتصنيف دية المرأة متفقين في ذلك مع الشافعية والحنفية من حيث دية النفس(١٨) ٠

---

(١٤) مغني المحتاج ص ٥٦ ج ٤ ومتن المنهج ص ١١٧

(١٥) نهاية المحتاج ص ٣٠٣ ٠

(١٦) انظر الجزء الرابع من حاشية خاتمة المحققين وعمدة الائمة المدققين الشيخ البجيرمي بتحفة الحبيب ص ١٢٣ وكفاية الاخبار في حل غاية الاختصار ص ١٤٩ ٠

(١٧) انظر مفاتيح الغيب ص ٢٨٧ ٠

(١٨) انظر شرح الدردير ص ٢٦٨ وبلغة السالك لاقرب المسالك في مذهب الامام مالك والشيخ محمد بن محمد الصوفي والمالكي على الشرح الصغير ص ٢٩٧ ٠

وقد ذكر القرطبي علة تنصيف دية المرأة وهي كما ذكرها الرازي وابن الطوري الحنفي ومجملهما (أن شهادة المرأة وميراثها على النصف من الرجل لذا نصفت ديتها) (١٩) ٠

والعجيب ان المالكية يقيدون الرجل بالمرأة كما ذكر القرطبي وابن العربي (٢٠) ونص الخرشي على تنصيف دية المرأة في النفس وما دونها اذا لم تبلغ الارش الثلث (٢١) ٠

وقال المواق (وانثى كل نصفه) الرسالة ودية المرأة على النصف من دية الرجل وكذلك دية الكتابيين ونسائهم على النصف من ذلك وفي المدونة دية نساء كل نوع نصف دية رجاله) (٢٢) ٠

رابعا ـ عند الحنابلة :

قال ابن قدامة المقدسي من فقهاء الحنابلة في تنصيف دية المرأة معتمدا على حديث عمرو بن حزم الذى تم تخريجه في تعريف الدية وادلتها ولم نجد فيه ذلك ٠ وقد رد ابن قدامة على ابي بكر الاصم لان الاصم يساوى بين دية المرأة والرجل معتمدا على قول الرسول صلى الله عليه وسلم في النفس المؤمنة مائة من الابل وهذا اللفظ جزء من حديث عمرو بن حزم ٠ جاء في الشرح الكبير (اذا كانت المرأة حرة مسلمة فديتها نصف دية الحر المسلم ـ اجمع على ذلك أهل العلم ٠ ذكره ابن المنذر وابن عبدالبر وحكى غيرها عن ابن عليه والاصم انهما قالا ديتها كدية الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام (وفي النفس المؤمنة مائة من الابل) (٢٣) وهذا قول شاذ يخالف اجماع الصحابة وسنة النبي عليه الصلاة والسلام ٠ بأن في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة على النصف من دية الرجل وهو أخص مما ذكروه وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرناه مفسرا لما ذكر ومخصصا له) (٢٤) ٠

ونص ابن عبدالوهاب على تنصيف دية المرأة واعضائها وقال بهذا الحكم تقي الدين الحنبلي ونص عليه صاحب الاحكام وابن رجب الحنبلي

---

(١٩) جامع الاحكام للقرطبي ج ٥ ص ٣٢٥ ٠
(٢٠) أحكام القرآن تأليف ابن العربي ص ٦٢٣ ٠
(٢١) شرح الخرشي ج ٨ ص ٤٣ وشرح الزرقاني ج ٤ ص ٨٠ ٠
(٢٢) التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٧ ٠
(٢٣) الشرح الكبير ـ ج ٩ ص ٥١٨ ٠
(٢٤) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٥١٨ـ٥١٩ وانظر المغني ص ٥٣١ ٠

أيضـــا (٢٥) .

هذه آراء الحنابلة في دية الانثى أما دية الخنثى عندهم فيجعلون فيها ثلاثة ارباع الذكر لان الخنثى بين الذكورة والانوثة .

جاء في الشرح الكبير (ودية الخنثى المشكل نصف دية ذكر ونصف دية انثى وذلك ثلاثة ارباع دية الذكر لانه يحتمل الذكورة والانوثة . هذا قول اصحاب الرأي وعند الشافعي الواجب دية انثى لانها اليقين فلا يجب الزائد بالشك . ولنا انه يحتمل الذكورة والانوثة احتمالا واحدا وقـــد يئسنا من انكشاف حالـــة فيجب التوســـط بينهمـــا والعمـــل بكلا الاحتمالين) (٢٦) .

خامسا - عند الشيعة :-

ادعى الطوسي الاجماع على تنصيف دية المرأة مؤيدا ما ذكره برواية الامام علي رضي الله عنه وزيد بن ثابت وحديث عمرو بن حزم الذى لـم نجد فيه ما يدل على تنصيف دية المرأة حينمـــا خرجناه من الاســـانيد الصحيحة (٢٧) .

ونص صاحب شرائع الاسلام على تنصيف دية المرأة أيضا (٢٨) وقال بهذا صاحب الجواهر والكليني أيضا (٢٩) جاء في مفتاح الكرامة واما دية المرأة المسلمة الحرة فنصف دية الحر المسلم اجماعا كما في (المبســـوط) الا من ابن عليه والاصم فانهما قالا هما سواء) (٣٠) .

هذه آراء الشيعة في تنصيف دية المرأة اما الخنثى فيتفقون مـــع الحنابلة من حيث تقدير ديتها بثلاثة ارباع الدية لانها مشكل لا تعرف حقيقتها جاء في اللمعة (ودية المرأة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلاثة ارباعه في الاحوال الثلاثة وكذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى والحتمية العدم

---

(٢٥) انظر حاشية ابن عبدالصاحب على المقنع جـ ٣ ص ٣٩٠ وانظـــر القواعد ص ٣٢٠ وانظر منتهى الارادات ص ٤٢٩ .
(٢٦) انظر الشرح الكبير ص ٥٢٠ . والانصاف ص ٦٤ جـ ١٠ .
(٢٧) الخلاف جـ ٣ ص ١٣٢ .
(٢٨) شرائع الاسلام ص ٢٤٧ .
(٢٩) انظر جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة وانظر الاستبصار لابي جعفر الطوسي ص ٢٦٥ . وانظر الفروع جـ ٧ ص ٢٩٩ .
(٣٠) مفتاح الكرامة ص ٣٦٨ وانظر كشف اللثام في نفس الصفحة .

للاصل) (٣١) ٠

سادسا – عند الزيدية :ـ

قال الزيدية بتنصيف دية المرأة وقد اعتمدوا على حديث عمرو بن حزم برواية البيهقي ولم يرجح الشيخ الصعدى هذه الرواية ونحن مع الشيخ الصعدى لان كبار المحدثين الذين نقلت حديث عمرو بن حزم عنهم في تعريف الدية لم يذكروا ما يشير الى تنصيف دية المرأة) (٣٢) ٠

وقال الصعدى (دية المرأة على نصف دية الرجل) هكذا روى والله اعلم ٠ وقال في التلخيص حديث عمرو بن حزم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (دية المرأة نصف دية الرجل) هذه الجملة ليست في حديث عمرو بن حزم الطويل ، وانما اخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل وقال اسناده لا يثبت مثله (٣٣) ٠ اما الخنثى فان الزيدية يجعلون ديتها كدية الانثى ٠

سابعا – عند الاباضية :ـ

نص الاباضية على تنصيف دية المرأة في النفس وما دونها جاء في شرح النيل (ومذهبنا ومذهب أهل العراق والشافعي انها نصف دية الرجل في اول مرة قياسا على كل الدية ولم يثبت عندهم الحديث او نسخ او قالوا هو حديث واحد لا يعمل به في ما تصح به البلوى) (٣٤) ٠

ثامنا – عند الظاهرية :ـ

يتفق الظاهرية مع ابي بكر الاصم وابن علية في مساواة دية المرأة بدية الرجل في النفس والاعضاء وقد روى الضحاك حديث عمرو بن حزم ولم

---

(٣١) انظر اللمعة الدمشقية ص ٤٣٠ ٠

(٣٢) البحر الزخار ص ٢٧٥ ـ ج ٥ وجواهر الاخبار والاثار المستخرجة من لجة البحر الزخار – محمد بن يحي بهران الصعدى ت ٩٥٧هـ / ج ٥ ص ٢٧٥ ٠
روى ابن دقيق العبد حديث عمرو بن حزم ولم يذكر فيه ما يدل على تنصيف دية المرأة ، الالمام باحاديثها الامام / تقي الدين ابي الفتح محمد بن علي بن وهب المصري عرف بابن دقيق العبد ص ٤١٨ / طبعة دار الفكر بدمشق ٠

(٣٣) جواهر الاخبار للصعدى ج ٥ ص ٢٧٥ ٠

(٣٤) شرح النيل ج ٨ ص ٨ وانظر جوهر النظام للساعي ج ٣ ص ٦٤١ ٠

يذكر فيه (٣٥) ما يدل على تنصيف دية المرأة ٠ وجاء في المحلى بعد كلام لا صلة له في بحثنا قال (ان فعل ذلك أي الزوج مخطئا فماتت فالدية كاملة لانها نفس وبالله تعالى التوفيق) (٣٦) ٠

تاسعا ـ الرأي الراجح :ـ

تبين لنا من هذا العرض الوجيز ان المذاهب الاسلامية السبعة قد اتفقت على تنصيف دية المرأة في الجناية على النفس وقد خالف ابن حزم الظاهرى اذ قال بمساواة دية المرأة مع دية الرجل ونص ابو بكر الاصم وابن عليه على مساواة دية المرأة بدية الرجل ايضا ٠

وبعد النظر الى ادلة المذاهب التي نصت على تنصيف دية المرأة لدية الرجل تبين ان الحديث الواحد منها هو حديث عمرو بن شعيب وهذا نصه « عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا » (عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها رواه النسائي والدارقطني ٠ فاذا زادت صارت على النصف) (٣٧) وهذا الحديث لا يصح الاعتماد عليه لان البخاري لم يرو عن عمرو بن شعيب عن صحيحه ولان عمرو بن شعيب اذا روى عن ابيه عن جده فلا تقبل هذه الروايات عند المحدثين (٣٨) وقد اعترض على صحته صاحب نص الراية ووجه اعتراضه (قال صاحب التنقيح وابن جريج حجازي واسماعيل ابن عباس ضعيف في روايته عن الحجازيين)(٣٩) ٠

اما رواية الامام علي رضي الله عنه فكانت موقوفة عليه ومرفوعة للرسول صلى الله عليه وسلم وجاء في نصب الراية (قال المصنف رحمه الله دية المرأة نصف دية الرجل وروى هذا اللفظ موقوفا على علي كرم الله وجهه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم ، قلت اما الوقوف ؟ فأخرجه البيهقي عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب قال (عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها ٠ وقيل انه منقطع فان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة) (٤٠) ٠ اما حديث عمرو بن حزم فقد أشرنا في خلال هذا البحث انه لم ينص على تنصيف دية المرأة ٠

---

(٣٥) الديات ــ ص ٣٥ ٠

(٣٦) المحلى لابن حزم جـ ١٠ ص ٥٥١ ـ ٥٥٣ ٠

(٣٧) انظر المنتقى من اخبار المصطفى ص ٦٩٦ ٠

(٣٨) انظر الاعتدال ص ٢٦٥ القسم الثالث ٠

(٣٩) انظر نصب الراية ص ٣٥٣ ٠

(٤٠) نصب الراية ص ٣٥٢ ٠

وأما الرواية التي اعتمد عليها الامام الشافعي رحمه الله المنقولة عن سيدنا عثمان (رضي الله عنه) فلم تصح عند الحنفية ولو صحت لقالوا بتغليظ الدية اذا كان القتل في الاشهر الحرم بقيت الادلة الفعلية التي اعتمدوا عليها في تنصيف دية المرأة منها كون المرأة ليست أهلا لملك النكاح ولم يجعل الاصوليون الانوثة من عوارض الاهلية وهذا يدل على كمال اهليتها) (٤١) . وقد تملك المرأة النكاح اذا اشترطت ذلك قبل العقد ولعل الله سبحانه وتعالى قيّد ملكية المرأة في الطلاق لشدة غضبها وسوء تصرفها اذ انها اشد تسرعا من الرجل في التصرفات الضارة بها . واما الحجة الاخرى فمجملها ان شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل والعلة من هذا الحكم بينها القرآن الكريم (ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى) . ويجوز للمرأة ان تشهد وحدها في المواضع التي تتعذر شهادة الرجل فيها كالجرائم في الحمام او في حالات الولادة (٤٢) .

ولتضعيف حق الرجل على المرأة في الميراث فلانه يتحمل الانفاق ولا تتحلمه ، وهو المسؤول الاول من الناحية الاقتصادية ولم يكلفها الشرع هذه المسؤولية . وكانت المرأة لا تملك شيئا من الميراث في العصر الجاهلي (٤٣). ويحتج ابو الحسن المرغياني بحجة قلة ونقص منفعة المرأة عن الرجل (٤٤) ويوافقه بعض المفسرين المحدثين بحجة مجملها ان فقد الرجل أشد وقعا على الاسرة من فقد المرأة) (٤٥) . ولعلهم يقصدون المسؤولية الاقتصادية وقد تشارك المرأة الرجل في العمل فتتحمل مسؤولية اقتصادية كما يتحملها الرجل واقعا لا شرعا .

ولست ادري ايهما أشد نقصا الكفر أم نقصان ملكية المرأة من حيث عدم تملكها النكاح ؟

ان الحنفية جعلوا دية المجوسي كدية المسلم ولم ينظروا الى الكفر

---

(٤١) انظر الوجيز للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٨٠ـ٨٦ .

(٤٢) تبصرة الحكام ص ٢٥٨ ج ١ وانظر حاشية الطرطاوى ج ٣ ص ٢٢١ ـ ٢٣٥ وانظر المغني ج ٧ ص ١٩ـ١٨ـ٤٣ نقلا عن التشريع الجنائي للمرحوم عبدالقادر عودة ص ٣٢١ ج ٢ .

(٤٣) انظر المنار ص ٣٣٣ ج ٥ وانظر الخازن ج ٢ ص ٣٢٨ وظلال القرآن ج ٥ ص ٤٩ـ٥٠ والميراث المقارن لاستاذنا الكشكي ص ١١ .

(٤٤) انظر الهداية ج ٤ ص ١٣٢ .

(٤٥) انظر المراغي ص ١٢٠ـ١٢١ ج ٥ .

المتلبس به ونصفوا دية المرأة ناظرين الى عدم تملكها للنكاح علما بأن هذا لم يؤثر على أهليتها الكاملة كما بينا ·

أما رأي ابن حزم الاندلسي وابو بكر الاصم وابن علية المقتضي تسوية دية المرأة بدية الرجل بالنفس والاعضاء فلا بأس في صوابه لان الآية القرآنية الكريمة التي اثبتت مشروعية الدية شملت الرجال والنساء بالاتفاق .

وحديث عمرو بن حزم جاء فيه : في النفس المؤمنة مائة من الابل والنفس المؤمنة تشمل الرجل والمرأة على حد سواء (٤٦) · ولم نعثر على حديث صحيح الاسناد ينصف دية المرأة ·

واما رأي الصحابة فان رأي زيد بن ثابت المقتضي تنصيف دية المرأة فقد نسبه الشوكاني الى سعيد بن المسيب وحده ويفهم من كلام الشوكاني ان الرأي الذى نقله سعيد بن المسيب ان اسند لزيد بن ثابت فهو مرسل (٤٧) · واما قول ابن مسعود فان السرخسي نفسه خالفه من حيث تنصيف دية الاعضاء كما سنبين ذلك مفصلا في الجناية على ما دون نفس المرأة ، ومهما يكن من هذا الخلاف فان رأي جمهور المذاهب مدعوم بحجة هي موافقة بعض الصحابة له ·

---

(٤٦) انظر الديات للضحاك ص ٣٨ ·

(٤٧) نيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ٧٢ ·

الفصل الرابع
مقدار دية غير المسلمين

اولا ـ عند الحنفية :ـ

اتفق فقهاء الحنفية على مساواة دية غير المسلمين بالمسلمين رجالهم كرجال المسلمين من حيث استحقاقهم للدية الكاملة ونساؤهم كنساء المسلمين من حيث تنصيف ديتهن في النفس او الاعضاء ولم يفرق فقهاء الحنفية بين الكتابي او المجوسي او المستأمن . جاء في المبسوط (قال ودية أهل الذمة من اهل الكتاب وغيرهم مثل دية المسلمين رجالهم كرجالهم ونساؤهم كنسائهم وكذلك جراحاتهم وجناياتهم بينهم وما دون النفس في ذلك سواء) (١) .

وقد استدل الحنفية على مساواة دية غير المسلم بدية المسلم **بالحجج الآتية :ـ**

الحجة الاولى ـ ان الآية القرآنية الكريمة التي اثبتت مشروعية الدية كانت شاملة للمسلمين ولغير المسلمين قال الله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة الى اهله) هذا الشطر من الآية الكريمة خص دية المسلم والشطر الثاني قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلّمة الى أهله والمراد منه ما هو المراد من قوله في قتل المؤمن (ودية مسلمة الى اهله) (٢) وقد أيد الكاساني مفهوم السرخسى للاية القرآنية المذكورة آنفا) (٣) . وقال بهذا المفهوم ابن الطورى الحنفي (٤) . ولم ينفرد فقهاء الحنفية بهذا المفهوم بل وافقهم كثير من المفسرين قال ابن جرير الطبرى (فان ظن ظان ان في قوله تبارك وتعالى (فدية مسلمة الى اهله) دليلا على انه من اهل الايمان لان الدية عنده لا تكون الا لمؤمن . فقد ظن خطأ ، وذلك ان دية الذمي واهل الاسلام سواء

---

(١) انظر المبسوط للسرخسي ج ٦ ص ٨٤ ، انظر بدائع الصنائع ص ٢٥٤ ، انظر الهداية ص ٢٥٤ ، انظر بغية ذوى الاحكام ص ١٠٤ انظر الفتاوى الهندية ص ٢٤ .

(٢) انظر المبسوط ص ٨٥ .

(٣) انظر البدائع ص ٢٥٤ـ٢٥٥ .

(٤) انظر تكملة البحر الرائق ص ٣٧٣ .

لاجماع جميعهم على ان ديات عبيدهم الكفار وعبيد المؤمنين من اهل الايمان سواء) (٥) • وقال بهذا المفهوم المفسر اسماعيل حقي افندى (٦) •

ونقله محمد رشيد رضا في المنار (٧) • وقال ابن حيان الاندلسي الغرناطي الحياني (وقال ابن عباس والشعبي وابراهيم ايضا والزهرى المقتول من اهل العهد خطأ كان مؤمنا او كافرا على عهد قومه فيه الدية كدية المسلم والتحرير) (٨) • وقال ابو الفضل شهاب الالوسي (المراد بالمقتول هنا احد اولئك القوم المعاهدين فيلزم قاتله تحرير الرقبة واداء الدية الى أهله المشركين للعهد الذى بيننا وبينهم) (٩) •

ولعل النسفي كان رأيه أشد فصاحة من حيث مفهومه للاية القرآنية التي اثبتت مشروعية دية المسلم والذي قال النسفي (ان كان المقتول ذميا فحكمه حكم المسلم وفيه دليل على ان دية الذمي كدية المسلم وهو قولنا) (١٠) • وأيد ذلك المفسر علاءالدين العوضي (١١) وقال الزمخشري (وان كان من قوم كفره لهم ذمه كالمشركين الذين عاهدوا المسلمين وأهل الذمة من الكتابيين فحكمه حكم المسلمين) (١٢) •

الحجة الثانية :ـ

احتج السرخسي بحديث عن ابن عباس استنبط منه مساواة دية غير المسلمين بالمسلمين قال السرخسي (وفي حديث ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ودى العامريين الذين قتلهما عمر بن امية الضموى وكانا مستأمنين (١٣) عند رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين

---

(٥) انظر جامع البيان للطبرى ص ٢٠٩ جـ ٥ •

(٦) انظر روح البيان لاسماعيل حقي جـ ١ ص ٤٧٥ •

(٧) انظر تفسير المنار ص ٣٨٦ •

(٨) انظر تفسير البحر المحيط لابن حيان الاندلسي جـ ٣ ص ٣٢٤ •

(٩) روح المعاني لابي الفضل شهاب الالوسي جـ ٤ ص ١١٤ •

(١٠) انظر تفسير النسفي ص ٣٨٨ •

(١١) انظر تفسير الخازن لعلاء الدين ص ٣٨٨ •

(١٢) الكشاف ـ الزمخشري ـ جـ ١ ص ٣٨٠ وانظر تفسير المراغي جـ ٥ ص ١٢٢ •

(١٣) قال الرازي (استأمن اليه دخل في امانه) جـ ١ ص ٣٤ وانظر مختار الصحاح ص ٢٧ والمستأمن (بكسر الميم) هو الطالب للامان ويصح بالفتح بمعنى اسم مفعول والتاء للصيرورة• أي صار آمنا ابن عابدين جـ ٣ ص ٣٤١ وانظر الكفاية على الهداية ص ٢١١ ومجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ص ٦٣٩ •

مسلمين) (١٤) .

الحجة الثالثة :ـ

قال عليه السلام (دية كل ذى عهد في عهده الف دينار) (١٥) وعن ابي بكر وعمر – رضي الله عنهما – انهما قالا (دية الذمي مثل دية الحر المسلم) (١٦) .

---

(١٤) روى عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين الذين قتلهما عمر بن امية الضمري . وكان لهما عهد من النبي (ص) بدية حرين مسلمين . ويعترض على هذا الحديث بان في سنده ابا سعيد البقال : فقد اخرجه الترمذى عن ابي سعيد البقال عن عكرمه عن ابن عباس ان النبي (ص) ودى العامريين بدية المسلمين وكان لهما عهد من رسول الله (ص) قال الترمذى عنه ، حديث غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه وابو سعيد البقال اسمه سعيد بن المرزبان وفيه لين وقال البخارى هو مقلب للحديث ـ انظر نصب الراية ص ٣٦٦ والجصاص ج ٢ ص ٢٣٩ والمبسوط ج ٢٦ ص ٨٥ وتبيين الحقائق ص ١٢٨ـ١٢٩ .

(١٥) جاء في نصب الراية (قال عليه السلام دية كل ذى عهد في عهده الف دينار) قلت اخرجه ابو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (دية كل ذى عهد في عهده الف دينار) ووافقه الشافعي في مسنده على سعيد فقال اخبرنا محمد ابن الحسن حدثنا محمد بن يزيد حدثنا سفيان بن حسين عن الزهرى عن سعيد بن المسيب قال (دية كل معاهد في عهده الف دينار) انظر نصب الراية ص ٣٥٣ .

(١٦) جاء في نصب الراية (روى عبدالرزاق في مصنفه اخبرنا معمر عن الزهري قال كان دية اليهودي والنصراني في زمن النبي (ص) مثل دية المسلم وابي بكر وعمر وعثمان فلما كان معاوية اعطى اهل القتيل النصف وألقى النصف في بيت المال ثم قضى عمر بن عبدالعزيز في النصف والقى ما كان جعل معاوية قال الزهري ولم يقض ان ذاكر عمر بن عبدالعزيز فاخبره ان الدية كانت تامة لاهل الذمة قلت الزهري بلغني ان ابن المسيب قال ان ديته اربعة آلاف فقال ان خير الامور ما عرض على كتاب الله تعالى (وان كان من قوم بينكم

الحجة الرابعة :ـ

قال علي رضي الله عنه (انما اعطيناهم الذمة وبذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا) (١٧) ٠

الحجة الخامسة :ـ

قال الكاساني (وعن الزهري رحمه الله انه قال : قضى سيدنا ابو بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال : دية اهل الكتاب مثل دية المسلمين) (١٨) ٠

الحجة السادسة :ـ

(ان وجوب كمال الدية يعتمد على كمال حال القتيل فيما يرجع الى احكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وهذه الشروط تتوفر في غير المسلم على حد سواء مع المسلمين) (١٩) هذا اجماع فقهاء الحنفية في دية الذمي والمستأمن ولكن ذكر صاحب المنتقى في شرح الملتقى في هدر دية المستأمن خلافا يسيرا نقلا عن الشربلانية والشربلاني كان ناقلا عن الجوهرة وصاحب الجوهرة كان ناقلا عن النهاية وهو خلاف يسير لا يعتقد به جاء في المنتقى (قلت والمستأمن كالذمي على الصحيح وعليه التنوير والتسهتاني وان قال في الشربلانية قال في الجوهرة قال في النهاية لا دية في المستأمنين) (٢٠) ٠

وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله) رواه البيهقي ، انظر نصب الراية ص ٣٥٤ وانظر المبسوط ج ٢٦ ص ٨٥ وحاشية الدرر على الغرر ص ٢٩٠ وانظر درر الاحكام ص ١٠٤ ٠

(١٧) جاء في نصب الراية (روى عبدالرزاق في مصنفه اخبر ابن جريج عن ابي نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود قال دية المعاهد مثل دية المسلم انتهى وقال ذلك علي ايضا) ٠ نصب الراية ص ٣٥٤ والمبسوط ج ٢٦ ص ٨٥ وتبيين الحقائق ص ١٢٨ وانظر البحر الرائق ص ٣٧٣ ٠

(١٨) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ وانظر البحر الرائق ص ٣٧٣ ٠

(١٩) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ والبحر الرائق ص ٣٧٣ ٠

(٢٠) انظر الدر المنتقى ج ٢ ص ٦٣٩ ٠

ثانيا – عند الشافعية :ـ

اتفق فقهاء المذهب الشافعي على تثليث دية غير المسلمين فقد قرر الامام الشافعي دية اليهودى والنصراني بثلث مقدار دية المسلم اربعة آلاف درهم لان دية المسلم اثنى عشر الف درهم عندهم خلافا للحنفية اذ جعلوها عشرة آلاف درهم وقد جعل الامام الشافعي مقدار دية المجوسي ثلث عشر دية المسلم ثمنمائة درهم ، وقد استدل الامام الشافعي على ما ذهب اليه بروايات عن عمر بن الخطاب (رض) جاء في كتاب الام (قضى عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما في دية اليهودى والنصراني بثلث دية المسلم وقضى عمر في دية المجوسي بثمنمائة درهم وذلك ثلثا عشر دية المسلم لانه كان يقول تقوم الدية اثنى عشر الف درهم ولم نعلم أحدا قال في دياتهم اقل من هذا) (٢١) وقد نسب الشيرازي رواية عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سعيد بن المسيب(٢٢) . وذكر النووى هذه المقادير في المنهاج وادعى الفقيه شمس الدين الرملي الاجماع على هذا الحكم قال الشيخ الرملي (ويهودي ونصراني له امان وتحل مناكحته (قلت) دية (مسلم) نفسا وغيرها لقضاء عمر وعثمان رضي الله عنهما ولم ينكر مع انتشاره فكان اجماعا) (٢٣) وقد ذكر الشيخ الماوردي هذه المقادير ولم يدع الاجماع على ذلك (٢٤) وقد ادعى اجماع الصحابة الشيخ تقي الدين الدمشقي (٢٥) وقد بين الشيخ الفقيه سليمان الجمل علة تنقيص دية المجوسي وجعل اليهود والنصراني افضل منه بصفات خمس جاء في حاشية « للذمي بالنسبة للمجوسي خمس فضائل كتاب ودين كان حقا وحل ذبيحته ونا كحته وتقريره بالجزية وليس للمجوسي منها سوى الاخير فكان فيه خمس دية وهو اخس الديات » (٢٦) .

واما المستأمن فان الشافعية يجعلون مقدار ديته خاضعا الى الدين الذى يعتنقه فان كان مسيحيا او يهوديا جعلوا ديته ثلث دية المسلم وان لم يعرف دينه جعلوا فيه دية المجوسي قال الشيرازي (واما الوثني اذا دخل

---

(٢١) انظر الام جـ ٦ ص ١٠٥ .

(٢٢) انظر المهذب جـ ٢ ص ١٩٧ .

(٢٣) نهاية المحتاج للرملي ص ٣٠٣ وانظر مغني المحتاج ص ٥٧ .

(٢٤) انظر الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٣ وانظر حاشية البجيرمي على شرح الخطيب جـ ٤ ص ١٢٣ .

(٢٥) انظر كفاية الاخيار شرح غاية الاختصار جـ ٢ ص ١٤٩ .

(٢٦) حاشية الجمل على شرح المنهج سليمان الجمل جـ ٥ ص ٦٢ .

بامان وعقدت له تبلغه الدعوة فانه ان عرف الدين الذي كان متمسكا به وجبت فيه دية اهل دينه وان لم يعرف وجبت فيه دية المجوسي لانه متحقق وما زاد مشكوك فيه) (٢٧) ٠

وقد نقل الشيرازي خلاف ابي اسحاق في هذه المسألة فان ابا اسحق يرى ان المستأمن اذا كان متمسكا بدين مبدل وجبت فيه دية اهل ذلك الدين وان كان متمسكا بدين لم يبدل وجبت فيه دية مسلم لانه مولود على الفطرة ولم يظهر منه عناد لان الدعوة لم تبلغه وقد رجح الشيرازي الرأي الاول (٢٨) ٠

وسار تقي الدين الدمشقي على منهج الرأي الاول (٢٩) ٠ وقد رجح الشربيني الرأي الاول نقلا عن ابن الزمعة (٣٠) ٠

ان سبب اختلاف الشافعية مع الحنفية هو ان فقهاءهم لم يستنبطوا وجوب دية الذمي من الآية القرآنية التي اثبتت الدية وقد بين المفسر الرازي ذلك قال الرازي « ونحن نقول انا بينا ان الآية نازلة في حق المؤمنين لا في حق اهل الذمة لم تدل على مقصودهم لانه تعالى اوجب في هذه الآية دية مسلمة فهذا يقتضي ايجاب شيء من الاشياء التي تسمى دية فلم قلتم ان الدية التي اوجبها في حق الذمي هي الدية التي اوجبها في حق المسلم ولم لا يجوز ان تكون دية المسلم مقدارا معينا آخرا فان الدية لا معنى لها الا المال الذى يودى في مقابلة النفس فان ادعيتهم ان مقدار الدية في حق المسلم وفي حق الذمي واحد فهو ممنوع والنزاع ما وقع الا فيه فسقط هذا الاحتجاج والله اعلم) (٣١) ٠

دليل الشافعية ومناقشته

روى الامام الشافعي عن سعيد بن المسيب ان عمر بن الخطاب جعل دية اليهودى والنصراني اربعة آلاف درهم ، وهي ثلث دية المسلم ، ودية المجوسي ثمنمائة درهم ، كما روى عن عثمان بن عفان مثل ذلك (٣٢) ٠

---

(٢٧) انظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ١٩٧ ٠

(٢٨) انظر المهذب للشيرازي ص ١٩٧ ثم انظر نهاية المحتاج ص ٣٠٤ ٠

(٢٩) انظر كتابة الاخبار وشرح غاية الاختصار ج ٢ ص ١٤٩ ثم انظر نهاية المحتاج ص ٣٠٣ ٠

(٣٠) مغني المحتاج ص ٥٧ وانظر حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ج ٤ ص ١٢٤ ٠

(٣١) مفاتيح الغيب للرازي ج ٣ ص ٢٨٨ ٠

(٣٢) احكام القرآن للشافعي ج ١ ص ٢٨٤ ٠

وقد اعتمد استاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان على اعتراضين في مناقشة هذا الدليل ، الاعتراض الاول مجمله ان اصحاب القول الاول قالوا ليس في فعل عمر ما يدل على ان دية اليهودية والنصراني ثلث دية المسلم لان سيدنا عمر فعل ذلك عندما كانت الدية ثمانية آلاف درهم فاوجب نصفها وهو اربعة آلاف درهم (٣٣) ٠

والثاني :ـ رويت آثار عن عمر وغيره من الصحابة تدل على ان دية الذمي كدية المسلم وقد ذكرناها عند الكلام عن رأي الحنفية وسنذكر بعضها في رأي الظاهرية (٣٤) ٠ وما ذكره الدكتور عبدالكريم زيدان في الاعتراض الاول مسلم به لان تقويم الابل كان متغيرا بين الحين والحين كما ذكرنا هذا في المال الذى تؤخذ منه الدية ويفهم من هذا الاعتراض ان الاثر الوارد عن هذا لن ينص على ايجاب الثلث في دية الذمي ٠ بل يدل على ايجاب النصف ، والذى اراه ان دية الاثر معارض بالحديث الصحيح ، ولا يمكن الاعتماد عليه لان الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ ودى العامريين دية الحرين المسلمين وكان العامريان مشركين(٣٥) ٠

---

(٣٣) مغني المحتاج ـ الجزء السابع ـ ص ٧٩٤ ٠
(٣٤) احكام الذميين لاستاذنا عبدالكريم زيدان ـ ص٢٧٨ ٠
(٣٥) انظر احكام القرآن ـ للجصاص ـ ص ٢٩٢ ـ ٢٩٣ ٠
تخريج الحديث :ـ حكى ابن هشام في سيرته في حديث عروة ابن معاوية قال واخذوا عمرو ابن امية الضمرى اسيرا فلما اخبرهم انه من مضر اطلقه عامر ابن الطفيل وجز ناصيته واعتقه عن رقبة زعم انها كانت عن امه فخرج عمرو بن امية حتى اذا كان بالقرقرة من صدر قناة اقبل رجلان من بني عامر حتى انزلا معه في ظل هو فيه وكان مع العامريين عقد من رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم وجواز لم يعلم به عمرو بن امية ، وقد كان سالهما حين نزلا ممن انتما ؟ فقالا من بني عامر فامهلهما حتى اذا ناما غدا عليهما فقتلهما وهو يرى انه قد اصاب بهما ثورة من بني عامر فيما اصابوا من اصحاب رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم فلما قدم عمرو بن امية على رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ اخبره الخبر فقال الرسول ـ صلى الله عليه وسلم ـ لقد قتلت قتيلين لاديهما ثم قال رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ هذا عمل اني براء ، قد كنت لهذا كارها متخوفا » ٠ انظر سيرة ابن هشام جـ ١ ص ١٣٨ كتاب التحرير ـ القاهرة والاثار المستخرجة من لجة البحر الزخار ٠

ثالثا ـ رأي المالكية :ـ

يختلف رأي المالكية عن الحنفية والشافعية في مقدار دية اليهود والنصارى حيث ان المالكية يجعلون في اهل الكتاب نصف دية المسلم ويتفقون مع الشافعية فقط من حيث انهم اوجبوا في المجوس ثلثا عشر الدية ثمنمائة درهما جاء في المدونة الكبرى :

« قلت لابن القاسم كم ديات اهل الكتاب في قول مالك ودية نسائهم ؟ قال : دية اهل الكتاب على النصف من دية المسلمين رجالهم على النصف من دية رجال المسلمين ونساؤهم على النصف من دية نساء المسلمين واما المجوس فان دية رجالهم ثمنمائة درهم ودية نسائهم اربعمائة درهما وجراحاتهم في دياتهم على قدر جراحات المسلمين من دياتهم قال : وهذا كله قول مالك) (٣٦) .

ويتفق كلام الخرشي مع رأي الامام مالك في هذه المقادير المذكورة آنفا مضيفا لها المستأمن اذ جعل الخرشي فيه نصف دية المسلم وقد اضاف المرتد الى المجوس اذ جعل فيه ثمنمائة درهما (٣٧) .

ونص الشيخ الدردير في شرحه على هذه المقادير الا انه اضاف رواية تنص على هدر ديةالمرتد وانما على قاتله الادب تعزيرا جاء في شرح الدردير « وقيل لا دية للمرتد وانما على قاتله الادب وهو الذى مشى عليه المصنف اول الباب كمرتد » (٣٨) . وقد نسب ابن رشد رأي المالكية الى عمر بن عبدالعزيز (٣٩) .

ادلة المالكية

الدليل الاول : جاء في موطأ الامام مالك حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم ينصف دية الذمي قال الزرقاني (مالك انه بلغه ان عمر بن عبدالعزيز قضى ان دية اليهودى او النصراني اذا قتل (بالبناء للمفعول نائبه) احدهما مثل نصف دية الحر المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم عقل اهل الذمة نصف عقل المسلمين رواه النسائي وهو في الترمذى بلفظ عقل الكافر نصف عقل المسلم) (٤٠) .

---

(٣٦) المدونة الكبرى للامام مالك ص ٤٧٩ .
(٣٧) شرح الخرشي جـ ٨ ص ٨١ .
(٣٨) شرح الدردير ص ٢٦٧ .
(٣٩) انظر بداية المجتهد لابن رشد جـ ٢ ص ٤٥٦ .
(٤٠) شرح الزرقاني جـ ٤ ص ١٩١ .

وقد روى هذا الحديث في سنن ابي داود وهذا لفظه (عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم : دية المعاهد نصف دية الحر) (٤١) ٠

وقد ذكر هذا الحديث المفسر القرطبي في ادلة المالكية ونسب هذا الرأي الى عروة بن الزبير وعمر بن عبدالعزيز (٤٢) ٠

الدليل الثاني : – لقد استدل المالكية بدليل عقلي مجمله ان الدية تتفاوت بين الذكر والانثى وان الكفر انقص من الانثى لهذا كان التفاوت بين دية المسلم ودية الكافر قال ابن العربي (وبني الديات في الشريعة على التفاضل في الحرمة والتفاوت في المرتبة لانه حق مالي يتفاوت بالصفات بخلاف القتل لانه لما شرع زجرا لم يعتبر فيه ذلك التفاوت فاذا ثبت هذا نظرنا الى الدية فوجدنا الانثى تنقص فيه الذكر ولابد ان يكون للمسلم مزية على الكافر فوجب ان لا يساويه في ديته) (٤٣) ٠

رد الحنفية على المالكية :

لقد رد الجصاص على المالكية ردا جميلا يتلخص في النقاط التالية :

اولا – قال الجصاص (واحتج المخالف بما رواه عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة عام الفتح قال في خطبته : ودية الكافر نصف دية المسلم ٠

وبما روى عبدالله ابن صالح قال حدثنا ابن لهيعة عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي الخير عن عقبة بن عامر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (دية المجوسي ثمنمائة) قيل له قد علمنا حضور هؤلاء الصحابة الذين ذكرنا عنهم مقدار الدية خطبة النبي صلى الله عليه وسلم بمكة فلو كان ذلك ثابتا لعرفه هؤلاء ولما عدلوا عنه الى غيره) (٤٤) ٠

ثانيا – قال الجصاص (وأيضا قد روى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال (دية المعاهد مثل دية المسلم) وانه ودى العامريين دية الحرين المسلمين وهذا اولى لما فيه من الزيادة ولو تعارض الخبران لكان ما اقتضاه ظاهر الكتاب وما ورد به النقل المتواتر عن الرسول صلى الله عليه

---

(٤١) سنن ابي داود ج ٢ ص ٥٠٠ ٠

(٤٢) الجامع لاحكام القرآن – للقرطبي – ص ٣٢٦–٣٢٧ ٠

(٤٣) احكام القرآن لابن العربي ج ١ ص ٤٧٨ ٠

(٤٤) احكام القرآن للجصاص ص ٢٩٢ – ٢٩٤ ٠

وسلم في ان الدية مائة من الابل من غير فضل فيه المسلم والكافر اولى فوجب تساويهما في الديات) (٤٥) ٠

ثالثا ـ قال الجصاص (واما حديث عقبة بن عامر في دية المجوسي فانه حديث رواه لا يحتج بمثله لان ابن لهيعة ضعيف لاسيما من رواية عبدالله بن صالح عنه) (٤٦) ٠

وقد رد الجصاص ايضا على الرازي وعلى كل من يخالفهم في تخصيص آية الدية بالمسلمين بحجة كون لفظ الآية يطلق على مقدار محدد والاسم يدل على المسمى ما لم يرد تخصيص او استثناء ٠ قال الجصاص (فان قيل قوله تعالى « فدية مسلمة الى اهله » عطفا على ما ذكر في دية المسلم لا يدل على تساوى الديتين كما لو قال من قتل عمداً فعليه قيمته ومن استهلك ثوبا فعليه قيمته لم يدل على تساوى القيمتين قيل له الفرق بينهما ان الدية اسم لمقدار من المال بدلا من نفس الحر كانت معلومة المقدار عندهم وهي مائة من الابل فمتى اطلقت كان من مفهوم اللفظ هذا القدر فاطلاق لفظ الدية قد انبأ عن هذا المعنى وعطفها على الدية المتقدمة مع تساوي اللفظ فيهما بانهما دية مسلمة قد اقتضى ذلك ايضا) (٤٧) ٠

وقد رد السرخسي على المالكية في الدليل الثاني ردا من وجهين

الوجه الاول ان الانوثة ليست سببا في تنصيف دية المرأة بل السبب نقصان ملكيتها حيث ان المرأة تملك المال ولا تملك النكاح بنفسها قال السرخسي (ان اهل الذمة يستوون بالمسلمين في صفة المالكية فيستوون بهم في الدية كالفساق مع العدول وهذا لان نقصان الدية باعتبار نقصان المالكية ولهذا التنصف بالانوثة تنصف المالكية فان المرأة اهل ملك المال دون ملك النكاح) (٤٨) ٠

الوجه الثاني :ـ ان الاحراز يوجب الصيانة والصيانة تكون في المحافظة على النفس والمال والاحراز هنا مخصص في الدار لا في الدين لاسيما وان الذميين يدفعون الجزية لكي يحافظوا على نفوسهم (٤٩) ٠

---

(٤٥) احكام القرآن للجصاص ص ٢٩٢ـ٢٩٣ ٠
(٤٦) احكام القرآن للجصاص ص ٢٩٢ـ٢٩٣ ٠
(٤٧) احكام القرآن للجصاص ص ٢٩٢ـ٢٩٣ ٠
(٤٨) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٨٥ ٠
(٤٩) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٨٦ ٠

رابعا – عند الحنابلة :

يتفق الحنابلة مع المالكية في تنصيف دية اليهودى والنصراني كذلك وافقوهم في جعل دية المجوسي ثلثا عشر دية المسلم ثمانمائة درهم · وقد احتج الحنابلة بحديث عمرو بن شعيب الذى احتج به المالكية ولا يأخذ به المحدثون حيث ان هذا الدليل ضعيف لان رواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ليس بحجة كما قال ابو داود صاحب السنن وغيره من المحدثين (٥٠) · وبالرغم من ضعف الحديث فقد اعتمد عليه ابن قدامة المقدسي جاء في الشرح الكبير (ولنا ما روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى الى عقل اهل الكتاب نصف عقل المسلمين (٥١) · قال الخطابي ليس في دية اهل الكتاب شيء ابين من هذا ولا بأس باسناده وقد قال به احمد وقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أولى) (٥٢) ·

وقد بين ابن قدامة الحنبلي وجوب تنقيص دية المجوسي الى ثلثي دية المسلم لان الدية تنقص بالانوثة عندهم اولا وتنقص باختلاف الدين ثانيا والمجوسي لا دين له لهذا جعلت ديته اخس الديات (٥٤) · وينصف الحنابلة دية المرأة الكتابية فيجعلون ديتها على النصف من دية الرجل من أهل دينها فاذا كانت دية اليهودى خمسمائة دينار نصف دية المسلم كانت دية المرأة اليهودية نصف دية الرجل اليهودى مئتان وخمسون دينار · جاء في الشرح الكبير (قال ابن المنذر لما كان دية نساء المسلمين النصف من دياتهم كذلك نساء أ هل الكتاب قياسا عليهم) (٥٤) وقد جعل الحنابلة حكم المستأمن كحكم المجوسي اذ ان كلا منهما لا تؤكل ذبيحته ولا تحل مناكحته (٥٥) وقد نسب صاحب منار السبيل رأي الحنابلة في دية المجوسي الى عمر وعثمان وابن مسعود (٥٦) وقد اورد صاحب الاحكام

---

(٥٠) خلاصة تهذيب الكمال – صفي الدين الخزرجي ص ٢٤٦ ·

(٥١) رواه الامام احمد · وفي لفظ دية المعاهد نصف دية الحر · انظر الشرح الكبير ص ٥٢٢ ·

(٥٢) الشرح الكبير – المقدسي – ص ٥٢٣ – ومنار السبيل – ص ٣٤٠ ·

(٥٣) المغني – ص ٥٣٠ ·

(٥٤) الشرح الكبير ج ٩ – ص ٥٢٣ · متن المقنع وحاشية محمد بن عبدالوهاب ج ٣ – ص ٣٩١ ·

(٥٥) الشرح الكبير ج ٩ – ٥٢٤ – وحاشية بن عبدالوهاب ج ٣ ص٣٩٢ ·

(٥٦) منار السبيل – ص ٣٤٠ ، منتهى الارادات – ص ٤٢٩ ·

السلطانية رواية ليست مشهورة عن احمد تجعل دية الكتابي ثلث دية المسلم وذكر الرواية المشهورة التي تنصف دية الكتابي كما ذكرها شيوخ الحنابلة المعتمد عليهم (٥٧) ٠ وقد اختار الرواية المرجوحة ابو محمد الجوزي الا ان المرداوى رجح الرواية المعتمد عليها والمقتضية تنصيف دية الكتابي جاء في الانصاف (ودية الكتابي نصف دية المسلم سواء كان ذميا او مستأمنا او معاهدا هذا المذهب بلا ريب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به الوجيز وغيره وقدمه في المغني والمحرر والشرح والفروع والرعايتين والحاوى الصغير وغيرهم ٠ وعنه ثلث ديته) (٥٨) ٠

وقد ادعى صاحب الانصاف الاجماع في مساواة دية المجوسي ومن لم تبلغه الدعوة والمستأمن اذا لم يكن كتابيا (٥٩) ٠

خامسا ـ عند الشيعة :

اختلف فقهاء الشيعة الامامية بينهم في مقدار دية الذمي وقد ذكر صاحب كشف اللثام ثلاث روايات ٠ رواية جعلت ثمنمائة درهما لدية النصراني واليهودى والمجوسي على حد سواء واسقطت دية من لا دين له وان كان مستأمنا وادعى صاحب كشف اللثام شهرة هذه الرواية وذكر رواية عن ابان بن تغلب عن الصادق جعلت دية الذمي والمجوسي كدية المسلم لان الرسول صلى الله عليه وسلم اعطاهم ذمة وميثاقا وذكر رواية ثالثة تجعل في دية الكتابي ثلث دية المسلم وفي ديته المجوسي ثلثي عشر دية المسلم ثمنمائة درهما ، وقد اسندت هذه الرواية الى الصادق عن ابي بصير ثم ضعفها (٦٠) ٠ وقد ذكر صاحب جواهر الكلام الروايات الثلاثة مع اسانيدها التي اعتمد عليها صاحب كشف اللثام (٦١) ٠

وقد ادعى الشيخ زين‌الدين الجعبي العاملي شهرة الرواية الاولى عند الشيعة الامامية التي جعلت في غير المسلمين كتابيين او غير كتابيين ثمنمائة درهم وذكر العاملي الرواية التي تساوى دية الذمي بدية المسلم واشترط تطبيقها في حالة القتل العمد لان الشيعة لا يقيدون المسلم بالكافر الا اذا اعتاد المسلم قتل الكافر فيقاد به تعزيرا جاء في اللمعة (ودية الذمي

---

(٥٧) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٥٨ ٠

(٥٨) الانصاف لعلاءالدين المرادى ج ١٠ ص ٦٤ ٠

(٥٩) انظر الانصاف لعلاءالدين المرادى ج ١٠ ص ٦٥ـ٦٦ ٠

(٦٠) كشف اللثام ـ طبعة حجرية غير مرقمة ٠

(٦١) جواهر الكلام ـ طبعة حجرية غير مرقمة ، انظر المختصر النافع ص ٣١٦ ـ ٣١٧ ، انظر سفينة النجاة ج ٢ ص ١٠٢ ٠

يهوديا كان أم نصرانيا أم مجوسيا ثمنمائة درهم على الاشهر رواية وفتوى. وروى صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة آلاف درهم ، والعمل بها نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يكلفه ما شاء منها كما له قتله) (٦٢) اما اذا كان المقتول ذمية فان ديتها على النصف من دية الرجل الذمي واعضاؤها تنصف اذا بانت ثلث دية الرجل الذمي ، فلو قتلت امرأة ذمية مثلا كانت ديتها اربعمائة درهما على الرواية المشهورة عند الشيعة الامامية (٦٣) . وقد اعتمد الشيخ الطوسي على الرواية الاولى مستدلا باجماع الفرقة (٦٤) . واستدل برواية عن سعيد ابن المسيب ان عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - جعل في دية المجوسي ثمانمائة درهم (٦٥) وقد جعل الطوسي حكم المستأمن كحكم المجوسي في مقدار الدية (٦٦) وقال العاملي « اما الذمي الحر فديته ثماني مائة درهم سواء كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ولا دية لغير هؤلاء الاصناف سواء كانوا ذوى عهد او لا وسواء بلغتهم الدعوة او لا » (٦٧) . وجاء في كتاب الفروع من الكافي (ابن محجوب عن ابي ايوب وابن بكير عن ليث المرداوى قال سألت أبا عبدالله (ع) عن دية النصراني واليهودى والمجوسي قال : ديتهم جميعا سواء ثمنمائة درهما (٦٨) وروايات الشيعة التي انزلت

---

(٦٢) اللمعة الدمشقية لزين‌الدين الجعبي جـ٢ ص ٤٣ .

(٦٣) اللمعة الدمشقية لزين‌الدين الجعبي جـ٢ ص٤٣ .

(٦٤) الخلاف للطوسي جـ٣ ص١٣٥ .

(٦٥) الخلاف للطوسي جـ٣ ص١٣٥ .

(٦٦) الخلاف للطوسي جـ٣ ص١٣٥ .

(٦٧) انظر مفتاح الكرامة جـ ١٠ ص ٣٧٠ .

(٦٨) تخريج ادلة الشيعة : عن ابي عمير بن سماعة بن مهران عن ابي عبدالله (ع) قال بعث النبي (ص) خالد بن الوليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمنمائة واصبت دماء من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم قال فكتب اليه رسول الله (ص) أن ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل الكتاب - الى ان قال - وما رواه محمد بن خالد بن القاسم بن محمد عن علي عن ابي بصير عن ابي عبدالله (ع) قال دية اليهودى والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمنمائة درهم وقال ايضا ان للمجوسي كتابا يقال له (جاماس) فلا تنافي بين

الكتابي بمنزلة المجوسي لا وجود لها في كتب الحديث عند اهل السند (٦٩) • ويتفق مفسرو الشيعة الامامية مع الرازي من مفسري الشافعية من حيث ان دية الذمي لم تثبت في القرآن الكريم ويعللون قوله تعالى (فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فتحرير رقبة ودية مسلمة الى اهله) يجعلون الضمير في كان عائدا الى المؤمن المذكور في بداية الآية (وان كان من قوم بينكم وبينهم عداوة وهو مؤمن •••) (٧٠) •

سادسا ـ عند الزيدية :

ذكر الشيخ احمد بن يحيى المرتضى روايتين رواية تساوى دية غير المسلمين بدية المسلمين ورواية تجعل دية الكتابي ثلث دية المسلم وفي المجوسي ثلثي عشر دية المسلم وقد انفرد بالرواية الثانية ابو اسحق الاسفراييني جاء في لجة الاخبار « قال في التلخيص » حديث عبادة بن الصامت « دية اليهودى والنصرانى اربعة آلاف » لم اجده من حديث عبادة الا فيما ذكره ابو اسحق الاسفراييني في كتاب الجدل له فانه قال : (رواه موسى بن عقبة عن اسحاق بن يحيى بن عبادة) ويظهر ان الشيخ الصعدى يرجح الرواية التي تساوى بين دية المسلم وغيره لانه اعتمد على حديث ابن عباس (رضى الله عنه) الذى اعتمد عليه الحنفية وهو حديث ودى الرسول (ص) للعامريين اللذين قتلهما عمرو بن امية الضمرى واضاف اخرى مجملها ان يهوديا قتل في الشام يدعى رفاعة فجعل عمر (ر) ديته الف دينار (٧١) ولم يخالف فقهاء الزيدية كون استواء دية غير المسلمين

هذه الاخبار والاخبار الاولى لان الوجه فيها تحملها على من يتعود قتل أهل الذمة فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة آلاف درهم بحسب ما يراه اصلح في الحال واروع •• فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر من ثمنمائة درهم حسب ما تضمنته الاخبار الاولى) •

انظر الاستبصار ـ لابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ـ ج ٤ ـ ص ٢٦٨ •

فروع الكافي ـ للكلني ـ ج ٧ ص ٣١٠ •

(٦٩) احكام الذميين ـ العبدالكريم زيدان ـ ص ٢٧١ •

(٧٠) كنز العرفان من فقه القرآن ـ لابي عبدالله المقداد الحلي ص ٦٠ ج٤ وخلائد الدرر لاحمد الجزائري ـ ج ٤ ص ٤١١ـ٤١٢ •

(٧١) جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ص ٢٧٥ •

بدية المسلمين (٧٢) وقد ضعف الشوكاني من محدثي الزيدية الحديث الذى كان في اسناده ابن لهيعة والذى تضمن جعل دية المجوسي ثمنمائة درهما ورأي الشوكاني متفق مع السرخسي المتقدم الكلام عنه حيث ان كلا منهما لا يثق بابن لهيعة (٧٣) ويرجح الشوكاني : الروايات التي تنصف دية الكافر سواء كان كتابيا او غير كتابي ٠

سابعا ـ عند الخوارج الاباضية :

اتفق الخوارج الاباضية على ان دية الذمي اذا كان كتابيا ثلث دية المسلم اما اذا كان مجوسيا فان ديته ثلثا عشر دية المسلم ثمنمائة درهما ، وينقصون دية الوثني اذ جعلوا فيه ستمائة درهما ، واما النساء الكتابيات والمجوسيات فديتهن على المنصف من دية رجالهم ٠ جاء في شرح النيل (الكتابي المعاهد ثلث الموحد والمجوسي ثمنمائة درهما والوثني ستمائة درهما والمرأة نصف الرجل (٧٤) ٠

ثامنا ـ عند الظاهرية :

يخالف ابن حزم اجماع فقهاء المذاهب لان دية غير المسلمين هدر عنده وقد ضعفت ادلة المذاهب في مقادير دية غير المسلمين حجته ان الآية القرآنية التي اثبتت مشروعية الدية لم تتطرق الى دية غير المسلمين ، جاء في المحلى (وان قتل مسلم عاقل بالغ ذميا او مستأمنا عمدا او خطأ فلا قود عليه دية ولا كفارة ، ولكن يؤدب في العمد خاصة ويسجن حتى يتوب كفا لضرره ٠ برهان ذلك قوله تعالى : « ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ، الا ان يصدقوا ٠٠٠ الى قوله تعالى وكان الله عليما حكيما » فبهذا كله في المؤمنين بتعيين والضمير الذى في (كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله) راجع ضرورة لا يمكن غير هذا الا الى المؤمن المذكور ولا ذكر في هذه الآية لذمي اصلا ولا مستأمن فصح

---

(٧٢) الروض النضير جـ ٤ ص ٢٧٤ـ٢٧٥ وانظر شرح الازهار جـ ٤ ص ٤٤٣ ٠

(٧٣) نيل الاوطار جـ ٧ ص ٦٨ ٠

(٧٤) شرح النيل جـ ٨ ص ٥٦ ٠

يقينا ان ايجاب الدية على المسلم في ذلك لا يجوز البتة) (٧٥) وقد روى المحدث الضحاك حديثا يفهم منه مساواة دية الذمي بدية المسلم جاء في كتاب الديات (حدثنا يعقوب حدثنا عبدالعزيز بن محمد بن عبدالرحمن بن ابي ذئب عن سعيد المقبرى عن ابي شريح ان رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال يا خزاعة انكم قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقلة فمن قتل له قتيل بعد هذا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية) قال القاضي الذى عقله كان كافرا وجعل اهل كل قبيلة مخيرين بين اخذ الدية او القتل ولم يقل دون دية ولا مقتول بمسلم دون كافر له ذمة) (٧٦) ان هذا الحديث رد لما ذهب اليه ابن حزم الاندلسي لصحة اسناده · وقد ذكرنا تخريجه في تعريف الدية وادلتها ·

تاسعا ـ الرأي الراجح :

ان المستخلص من هذا العرض الوجيز ان الفقهاء اختلفوا الى خمسة آراء :ـ

الرأي الاول ـ يساوى دية غير المسلم بمقدار دية المسلم وقد ذهب الى هذا الرأي الحنفية والزيدية والضحاك من محدثي الظاهرية ·

الرأي الثاني ـ يجعل في الكتابي ثلث دية المسلم ، وفي المجوسي ثلثا عشر دية المسلم وقد قال به الشافعية والخوارج والاباضية ·

الرأي الثالث ـ يجعل في الكتابي نصف دية المسلم وفي المجوسي ثلث عشر دية المسلم ثمنمائة درهم وقال بهذا الرأي المالكية والحنبلية ·

الرأي الرابع ـ يجعل في الكتابي والمجوسي ثلث عشر دية المسلم على الروايات المشهورة في مذهبهم وهم الشيعة الامامية ·

الرأي الخامس ـ الذى ذهب اليه ابن حزم الاندلسي يقول بهدر دية غير المسلمين وسماعه يغني عنه المناقشة والرد عليه لان الظلم لا ينسجم مع عدالة الشريعة الغراء ان الدية حق والاعتداء على الحقوق الغير ظلم بالاجماع) ·

ومن خلال عرضنا لادلة المذاهب المختلفة تبين لنا ضعف اسانيد الاحاديث المعتمد عليها الا الحنفية والزيدية فان ادلتهم وان لم تسلم من

---

(٧٥) المحلى ـ ابن حزم ـ ج ١٠ ـ ص٤٢٢ ·
ذكره ابن الاعرابي من طبقات النساك « كان ظاهرى المذهب » انظر الديات ص ١ ·

(٧٦) الديات للضحاك ص ٤٩ ·

الطعن والنقد في بعضها فان اكثرها يصلح للاعتماد عليه لاسيما حديث ودى الرسول صلى الله عليه وسلم للعامريين اللذين قتلهما عمرو بن امية الضمرى فقد اعتمد عليه مع المحدثين المؤرخون ورواه ابن هشام في سيرته) (٧٧) .

ومما يؤيد ما ذهب اليه الحنفية والزيدية الحديث الذى ذكره الضحاك الظاهرى ناهيك عن انسجام رأي الحنفية مع الآية القرآنية الكريمة التي اثبتت مشروعية الدية كما بينا ذلك نقلا عن المفسرين ومما يرجح رأي الحنفية والزيدية الآثار الكثيرة التى ذكرها الطبرى في تفسيره فقد ذكر روايات عن الزهرى وعن ابن مسعود والشعبي وابراهيم ومجاهد وعطاء والزهرى في رواية موافقة للرواية الاولى وعامر والحسن والشعبي في رواية أخرى (٧٨) تساوى دية غير المسلمين بدية المسلمين ورأي الحنفية راجح بسبب العلة من تشريع الجزية وعدالتها حيث ان الجزية تدفع لقاء المحافظة على النفس والمال وأي محافظة تكون في جعل دية غير المسلم ثلث عشر دية المسلم او هدرها كما يقول ابن حزم الاندلسي وقد رجح من الفقهاء المعاصرين استاذنا الدكتور عبدالكريم زيدان رأي الحنفية والزيدية لان رأيهم مؤيد بآثار صحت عن الصحابة (٧٩) .

---

(٧٧) سيرة ابن هشام ج ٣ ص١٩٤_١٩٥ مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده .

(٧٨) تفسير الطبرى ص ٢١٣ .

(٧٩) احكام الذميين للدكتور عبدالكريم زيدان ص ٢٨٣ .

الفصل الخامس

تغليظ الدية

١ ـ رأي الشافعية :

التغليظ هو زيادة ثلث الدية على الدية المحددة في الخطأ فاذا كانت دية الخطأ اثنا عشر ألف درهم مثلا فيزاد اربعة آلاف درهم تغليظا على الجاني والتغليظ لا يكون الا في حالات ثلاث :ـ

الحالة الاولى ـ ان يقع القتل الخطأ في الحرم فاذا رمى رجل صيدا بسهم وأصاب السهم رجلا آخر وقتله غلظت الدية في هذه الحالة (١) ٠

الحالة الثانية ـ ان يقع القتل الخطأ في الاشهر الحرم وهي رجب وذو القعدة وذو الحجة ومحرم ولم يدخل الشافعية شهر رمضان مع الاشهر الحرم وان كان سيد الشهور كما جاء في نهاية المحتاج (٢) ٠

الحالة الثالثة ـ ان يكون القتيل ذا رحم محرم حرمة نسبية اما اذا كان محرما بالرضاعة او بالمصاهرة فلا تغليظ في هذه الحالة ولا تغليظ اذا كان القتيل ليس بمحرم كابن العم وبنت العم فاذا قتل الرجل امه خطأ غلظت الدية عليه اما لو قتل بنت عمه خطأ لم تغلظ الدية في هذه الحالة ٠

جاء في نهاية المحتاج « فلو رمى من بعضه في الحل وبعضه في الحرم او من الحل انسانا فيه ومر السهم في هواء الحرم غلظ ولا تغليظ بقتل الذمي فيه كما قال المتولي وغيره ٠٠٠ او قتل في الاشهر الحرم = ذى القعدة وذى الحجة فتح القاف وكسر الحاء على الافصح فيهما ٠٠٠ » ٠ « ورجب ـ ولا يلحق بها رمضان وان كان سيد الشهور ٠٠٠ او قتل محرما ذا رحم كأم واخت فمثلثة لعظم حرمة الرحم » (٣) ٠

والتغليظ لا يكون الا في الخطأ اما اذا كان القتل عمدا او شبه عمد فلا يزاد شيء على الدية المحددة لانها مغلظة من اساسها ولا تغليظ اذا

---

(١) انظر نهاية المحتاج ص ٣٠٠ـ٣٠١ ٠

(٢) انظر نهاية المحتاج ص ٣٠٠ـ٣٠١ ٠

(٣) انظر نهاية المحتاج ص ٣٠٠ـ٣٠١ وانظر مغني المحتاج ص ٥٣ وانظر حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ج ٤ ص ١١٩ وانظر الاحكام السلطانية للماوردى ص ٢٣٣ ٠

كان القتيل ذميا ، اذا وقع القتل في الحرم ، ويعلل الرملي ذلك بان التغليظ واجب لزيادة حفظ الامن والذمي لا يحق له الدخول بالحرم ، وكما يكون التغليظ في النفس يكون في الجراحات والاطراف التي قدر الشارع لها ارشا معينا بخلاف الحكومات فان التغليظ منتف فيها (٤) . وقد حدد تقيالدين الدمشقي الحرم بحرم مكة فقط دون حرم المدينة (٥) ويخالف الشيخ سليمان البجيرمي من حيث وجوب تغليظ الدية للذمي لان الذمي يتمتع بعصمة لا تقل عن عصمة المسلمين وهو محرز بالدار (٦).

هل يكون التغليظ من كل اموال الدية ؟

أختلفت الروايات عن الشافعي الى وجهين :ـ

الوجه الاول ـ ينص على جواز التغليظ اذا كانت الدية قد استحصلت من الابل او الدراهم او الدنانير .

الوجه الثاني ـ ينص على تغليظ الدية اذا استحصلت من الدراهم والدنانير دون الابل لان الابل مغلظة من حيث السن والعدد قال الشيخ الخطيب « لو كان الواجب دية مغلظة كان قتل في الحرم او عمدا هل يزاد له التغليظ ؟ فيه وجهان – اصحهما لا ، لان التغليظ في الابل انما ورد بالسن والصفة لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير ـ والذى نراه ان القتل العمد محددة ابله من حيث السن والعدد وكذلك الخطأ اما اذا كان القتل الخطأ في الحرم فما هو المانع من اخذ الابل بل المحددة للقتل الخطأ مضافا لها ثلث قيمتها من الدراهم والدنانير فنرجح الرأي الاول » (٧) .

ادلة الشافعية :

اولا ـ (اخبرنا سفيان عن ابن ابي نجيح عن ابيه ان رجلا اوطأ امرأة بمكة فقضى فيها عثمان بن عفان رضي الله عنه بستة آلاف درهم وثلث قال الشافعي ذهب عثمان الى التغليظ لقتلها في الحرم) (٨) .

ثانيا ـ روى مجاهد ان عمر رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم

---

(٤) انظر مغني المحتاج ص ٥٥ .

(٥) انظر كفاية الاخبار ص ١٤٥ .

(٦) انظر حاشية البجيرمي ص ١٢٣ .

(٧) انظر حاشية البجيرمي ص ١٢٣ .

(٨) انظر الام ص ١٠٦ ج ٥ .

او في الاشهر الحرم او محرما بالدية وثلث الدية (٩) ٠

لم تصح كلا الروايتين عند فقهاء المذهب الحنفي اذ لو صحت واحدة منهما لقال الحنفية بالتغليظ ولكني لم اجد احدا من فقهاء الاحناف متحدثا عن تغليظ الدية اذا وقع القتل في الاشهر الحرم او كان القتيل ذا محرم او كان القتل في حرم مكة ٠

٢ ـ رأي المالكية :ـ

نسب بن رشد نفي التغليظ الى الامام مالك رضي الله عنه وابي حنيفة جاء في بداية المجتهد (عمدة مالك وابو حنيفة عموم الظاهر في توقيت الديات فمن ادعى في ذلك تخصيصا فعليه الدليل مع انهم قد اجمعوا على انه لا تغلظ الكفارة فيمن قتل فيهما) (١٠) ٠

وجاء في شرح الزرقاني « لمالك انه بلغه ان سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار سئلا اتغلظ الدية في المقتول (في الشهر الحرام) أي جنسه تشمل الاربعة (فقالا لا) يغلظ لانه لم يرد (ولكن يزاد فيها للحرمة) أي حرمة الاشهر الحرم » فقيل لسعيد هل يزاد في الجراح كما يزاد في النفس فقال نعم أي يزاد قال مالك ٠ اراهما اعني سعيدا وسليمان (ارادا مثل الذى صنع عمر بن الخطاب في عقل المدلجي حين اصاب ابنه في تثليث الدية) (١١) ومن هذا يتبين ان الامام مالك لا يقول بتغليظ الدية متفقا مع الحنفية لان الدية المثلثة عند المالكية هي مائة من الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة (١٢) وليس فيها زيادة على المئة وان قال مالك بالتغليظ فالتغليظ مختصر عنده في الشهر الحرام وما رواه ابن ارشد هو الراجح لان فقهاء المالكية لم يتحدثوا عن التغليظ ٠

٣ ـ رأي التابعين والحنابلة :

نسب ابن قدامة المقدسي نفي التغليظ الى كثير عند التابعين جاء في الشرح الكبير « وظاهر كلام الخرقي ان الدية لا تغلظ بشيء من ذلك وهو قول الحسن والشعبي والنخعي وابن حنيفة وابن المنذر وروى ذلك عن الفقهاء السبعة وعمر بن عبدالعزيز وغيرهم » (١٣) ٠

---

(٩) انظر المهذب ص ١١٦ ج ٢ ٠

(١٠) انظر بداية المجتهد ص ٤١٠ ٠

(١١) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك ص ١٩٦ ٠

(١٢) انظر حاشية بلغة المسالك لاقرب المسالك ج ٢ ص ٣٩٦ ٠

ادلة التابعين في نفي التغليظ :

آ ـ ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (في النفس المؤمنة مائة من الابل لم يزد على ذلك وعلى اهل الذهب الف مثقال) ٠

ب ـ في حديث ابي شريح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (وانتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل وانا والله عاقلة فمن قتل له قتيل بعد ذلك فاهله بين خيرتين أن احبوا قتلوا وان احبوا أخذوا الدية) وهذا القتيل كان بمكة في حرم الله تعالى ولم يزد النبي صلى الله عليه وسلم على الدية ولم يفرق بين الحرم وغيره ٠

ج ـ قال الله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله) وهذا يعني ان تكون الدية واحدة في كل مكان وكل حال ولان عمرا اخذ من قتادة المدلجي دية ابنه لم يزد على مائة وقد القى عمر بن عبدالعزيز التغليظ احياء لسنة الفقهاء المدنيين السبعة بعد مشاورة مع الفقهاء في عصره (١٤) ولا يسلم الحنابلة بهذه الادلة المذكورة آنفا محتجين بالروايتين اللتين احتج بهما الامام الشافعي والشيرازي والمقتضية تغليظ الدية كما ذكرناها عن عمر وعثمان (١٥) ولعل الحنابلة الى التغليظ اكثر من الشافعية فقد ذكر ابن قدامة المقدسي وجوب الدية مع اربعة اثلاث اخرى اذا وقع القتل الخطأ مثلا في الشهر الحرام من حيث الزمن وفي حرم مكة من حيث المكان واذا كان القتل في حالة الاحرام من حيث الذات ٠

جاء في الشرح الكبير (قال اصحابنا يغلظ لكل واحد من الحرمات ثلث الدية فاذا اجتمعت الحرمات الاربعة وجبت ديتان وثلث قال احمد في رواية ابن منصور فيمن قتل محرما في الشهر الحرام فعليه اربعة وعشرون الفا وهذا قول التابعين القائلين بالتغليظ) (١٦) ٠

واضاف ابن قدامة الحنبلي التغليظ الى (عثمان وابن عباس وعطاء وطاووس والشعبي ومجاهد وسليمان بن يسار وجابر بن زيد وقتادة والاوزاعي ومالك والشافعي واسحق) (١٧) ٠

---

(١٣) انظر الشرح الكبير ص ٥٥٤ ج ٩ ٠

(١٤) انظر الشرح الكبير ص ٥٥٥ تخريج الحديث الاول في دية شبه العمد وخرج الحديث الثاني في ادلة ثبوت الدية ٠

(١٥) انظر الشرح الكبير ص ٥٥٣ ج ١ ٠

(١٦) انظر الشرح الكبير ص ٥٥٣ ج ٩ ٠

(١٧) انظر المغني ص ٤٩٩ ٠

صفة التغليظ :

يتفق الحنابلة مع الشافعية في صفة التغليظ من وجه ويختلفون معهم في وجه آخر · وجه الاتفاق ان الحنابلة قالوا بالتغليظ اذا وقع في الاشهر الحرم او كان القتيل في حرم مكة ويختلفون مع الشافعية من حيث تغليظ الدية في حالة الاحرام جاء في منار السبيل (تغلظ الدية لقتل الخطأ في كل من حرم مكة واحرام ، وشهر حرام بالتثليث) (١٨) ·

وقد اختلف الحنابلة في حرم المدينة فقال بعضهم يكون التغليظ فيه وقال آخرون لا تغليظ الا في حرم مكة وهذه هي الرواية التي رجحها الشيخ المرداوي (١٩) · وقد اختلف الحنابلة في تغليظ الدية اذا كان القتيل من الاقارب المحرمين فقال البعض من فقهاء الحنابلة بعدم التغليظ في هذه الحالة محدد من التغليظ بالاحرام واشهر الحرم وحرم مكة (٢٠)· وقد نص على التغليظ اذا كان القتيل ذا محرم صاحب الاحكام جاء في السلطانية (ودية الخطأ المحض في الحرم وفي الاشهر الحرم ، والاحرام وعلى ذي الرحم مغلظة) (٢١) ·

وقد فصل الشيخ علي المرداوي ذلك مقسما ذوو الرحم الى قسمين القسم الاول ذو رحم محرم كالبنت والاخ مثلا والقسم الثاني ذو رحم غير محرم كابن العم مثلا وقد اختلف الحنابلة في ذلك فقال البعض تغلظ في القسم الاول ولا تغلظ في القسم الثاني وقال البعض لا تغلظ في كلا القسمين والرأي الراجح عند المرداوي هو التغليظ جاء في الانصاف (ان الصحيح من المذهب انها تغلظ في الجملة وعليه جماهير الاصحاب) (٢٢)·

رأي الحنابلة في تغليظ دية الاطراف :

تغلظ دية الجراحات كتغليظ دية القتل ونص على هذا ابن قدامة المقدسي جاء في الشرح الكبير (وكل من غلظ الدية اوجب التغليظ في بدل الطرف بهذه الاسباب لان ما اوجب تغليظ دية النفس اوجب دية الطرف) (٢٣) · ويظهر مما جاء في الانصاف ان اجماع الحنابلة مخالف

---

(١٨) انظر منار السبيل ابن ضويان جـ ٢ ص ٣٤٤ وانظر منتهى الارادات جـ ٢ ص ٤٣٠ وانظر حاشية محمد بن عبدالوهاب على المقنع جـ ٣ ص ٣٦٧ · وانظر الاحكام السلطانية ص ٢٥٩ ·

(١٩) انظر الانصاف جـ ١٠ ص ٧٥ـ٧٦ ·

(٢٠) انظر المقنع وحاشية ابن عبدالوهاب جـ ٣ ص ٣٩٧ ·

(٢١) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٥١ ·

(٢٢) الانصاف ـ علي المرداوي ص ٧٦ـ٧٧ جـ ١٠ ·

لما ذكره ابن قدامة المقدسي لان الرأي المشهور عنده يحدد تغليظ الدية في القتل دون الجراحات جاء في الانصاف (ان التغليظ لا يكون الا في نفس القتل وهو صحيح ، وهو المذهب) (٢٤) .

٤ - رأي الشيعة الامامية :

قال الشيعة الامامية بتغليظ الدية ومفهوم التغليظ زيادة الثلث على الدية المحددة متفقين مع الشافعية والحنابلة وقد اختلف الشيعة في الاحوال التي تغلظ فيها الدية فان فقهاءهم يوجبون التغليظ في الاشهر الحرم والحرم ولا تغليظ في الاحرام او فيما اذا كان القتيل ذا محرم جاء في كشف اللثام (لو قتل في الشهر الحرام او في حرم مكة لزم دية وثلث من أي الاجناس) (٢٥) .

ويظهر ان البعض من فقهاء الشيعة يقصر التغليظ على الاشهر الحرم لان تغليظ الدية في حرم مكة بلا دليل عندهم لانهم لا يأخذون بالروايتين اللتين اعتمد عليهما الشافعية والحنابلة وقد نقل هذا صاحب الكشف بقوله (قال وعندى في قتل الحرم يوقف ونحن نطالب الشيخين بدليل ذلك) (٢٦) .

وقد ادعى صاحب الجواهر الاجماع على تغليظ الدية في الاشهر الحرم (٢٧) . وقد نص على تحديد التغليظ في الاشهر الحرم وفي حرم مكة الشيخ الطوسي جاء في الخلاف (ان كان القتل خطأ فالدية مغلظة في موضعين في الشهر الحرام وفي الحرم دليلنا اجماع الفرقة - وطريقة الاحتياط) (٢٨) .

وقد اوضح الشهيد العاملي افتقار حكم تغليظ الدية في حرم مكة الى دليل وعزاه الى الشيخين كما فعل صاحب الكشف (٢٩) .

---

(٢٣) انظر الشرح الكبير - ابن قدامة المقدسي ج ١ ص ٥٥٤ .
(٢٤) انظر الانصاف - علي المرداوي ج ١٠ ص ٧٧ .
(٢٥) كشف اللثام - طبعة غير مرقمة .
(٢٦) كشف اللثام طبعة غير مرقمة .
(٢٧) انظر جواهر الكلام - طبعة غير مرقمة .
(٢٨) انظر الخلاف للطوسي - ج ٣ ص ١١٨ .
(٢٩) انظر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ج ٢ ص ٤٢٩ .

ادلة الشيعة الامامية :

لم يستدل الشيعة بالروايتين الواردتين عن عمر وعثمان رضي الله عنهما كما فعل الشافعية والحنابلة ولو استدلوا بهما لما افتقر تغليظ الدية في حرم مكة الى دليل عندهم وقد استدلوا بالروايات الآتية جاء في الجواهر (لم نعثر الا على خبر كليب الاسدى سئلت ابا عبدالله عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته ؟ قال دية وثلث ، وخبره الآخر سمعت ابا عبدالله يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث وفي الكافي والفقيه قلت لابي جعفر رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث وخبره الآخر المروى في التهذيب قلت لابي عبدالله رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث فلا وجه للتوقف في المسألة) (٣٠) .

٥ ـ رأي الزيدية :

يتفق الزيدية مع الحنابلة في تغليظ الدية اذا وقع القتل في الاشهر الحرم او اذا كان القتيل ذا محرم أو وقع القتل في الحرم الا ان مقدار دية القتل الخطأ في التغليظ عند الزيدية كمقدارها في العمد جاء في البحر الزخار (وحيث قتل في الحرم أو في الاشهر الحرم ، وهي رجب والقعدة والحجة ومحرم أو قتل ذى الرحم أو العمدية المحضة وهي قصد القتل بما قتله يقتل ـ فجعل الدية في ذلك ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة في بطونها اولادها) (٣١) . وقد ذكر صاحب الروض النضير رواية عثمان بن عفان رضي الله عنه كما ذكرها الشافعية (٣٢) .

الرأي الراجح :

يتبين من هذا العرض اتفاق الشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة الامامية على تغليظ دية القتل الخطأ اذا وقع في الاشهر الحرم او كان القتيل ذا محرم او احدث القتل في حرم مكة ولم يقل الشيعة بالتغليظ الا في الاشهر الحرم واضاف الحنابلة القتل في حالة الاحرام . وعمدة الشافعية والحنابلة الروايتين الواردتين عن عمر وعثمان رضى الله تعالى عنهما ولم

---

(٣٠) انظر جواهر الكلام ـ طبعة غير مرقمة .
انظر كشف اللثام ـ طبعة غير مرقمة .

(٣١) البحر الزخار ص ٣٧٣ ج ٥ .

(٣٢) انظر الروض النضير ص ٢٤١ ج ٢ .

تصح هاتان الروايتان عند ابي حنيفة وابي ليلى ومالك وكثير من التابعين ومما يؤخذ على من قال بالتغليظ تخصيصهم التغليظ في حالة القتل الخطأ وكان الاولى به مالقول بالتغليظ في شبه العمد لوجود القصد الجاني في وقت يوجب الحرمة وزيادة الاثم . ونحن نرى ادلة التابعين أشد قوة في نفس التغليظ في الخطأ من الذين يقولون به لانهم اعتمدوا على حديث ابي شريح وهو صحيح الاسناد وقد حدث القتل في حرم مكة ولم يغلظ الرسول صلى الله عليه وسلم الدية فيه .

الباب الرابع

دية الجنين

تمهيد

يعرف الجنين في اللغة بانه المستور عن الانظار في بطن امه قال ابن منظور (جنن) جن الشيء يجنّه جنا ستره وكل شيء ستر عنك فقد جنّ عنك وجنه الليل يجنه جنا وجنونا وجن عليه يجن بالضم جنونا واجنه ستره قال ابن برى شاهد جنّه قول الهذلي :

وما وردت على جفنه　　　وقد جنّه السدف الادهم

وفي الحديث جنّ عليه الليل أي ستره وبه سمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الابصار ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه) (١) ٠

وقال الفيروزآبادي (والجنين الولد في البطن) (٢) ٠

وقال التازى : (اجنّ) الشيء في صدره اكنّه ٠ و (اجنت) المرأة ولدا أو (الجنين) الولد ما دام في البطن وجمعه (اجنّة) (٣) وفي الشرع عرف بن عابدين من فقهاء الحنفية الجنين تعريفا لا يختلف عن التصريف اللغوى قال في حاشيته : (الجنين ٠٠٠ وهو فعيل بمعنى مفعول في جنه اذا ستره من باب طلب وهو الولد ما دام في الرحم ملخصا ويكفي استبانه يعني خلفه كظفر وسعر) (٤) ٠ وعرفه العاملي من فقهاء الشيعة الامامية بقوله (الجنين الحمل في بطن امه سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول) (٥) ٠

---

(١) انظر لسان العرب لابن منظور ج ١٦ ــ ص ٢٤٤ طبعة مصورة عن طبعة بولاق ٠

(٢) انظر القاموس المحيط لمجدالدين الفيروزآبادي ج ٤ ــ ص ٢١٠ ٠

(٣) انظر مختار الصحاح تاليف محمد بن ابي بكر بن عبدالقادر الرازي المتوفى سنة ٦٦٦ هجرية ص ١١٤ الطبعة الاولى ٠

(٤) انظر حاشية بن عابدين على الدر المختار ج ٥ ــ ص ٣٧٧ ٠

(٥) مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة ج ١٠ ص ٥٠٢ ٠

وهذه التعريفات متفق عليها عند كافة الفقهاء كما سيظهر لنا من خلال عرضنا لهذا الباب ·

وهذا الجنين قد يسقط حيا ثم يموت بسبب الجناية الواقعة على الام وقد يسقط ميتا بسبب الجناية الواقعة على الام أيضا · وقد يكون أبوا الجنين مسلمين او ذميين لهذا سنعالج هذه الامور كلها مقسمين هذا الباب الى فصول اربع اولها ـ اسباب وجوب دية الجنين وثانيهما ـ مقدار دية الجنين وثالثها ـ دية الجنين غير المسلم · ورابعها ـ الجناية على الجنين في القانون ·

الفصل الاول

أسباب وجوب دية الجنين عند الفقهاء

قد تجب دية الجنين باسباب مختلفة منها ضرب الام على بطنها أو بالضغط أو بكل فعل مادى من شأنه أن يؤدى الى اسقاط الجنين كأجبارها على حمل شيء ثقيلا مثلا (١) وقال المالكية بوجوب القصاص ان كان الضرب عمدا على البطن أو الظهر بخلاف ما لو كان الضرب على اليد أو الرجل لان الاول يؤدى الى احداث السقوط عادة ، ويكون القصاص بعد أن ينفصل الجنين حي ويستهل ويموت (٢) ، و قد تجب الديـة بسبب تخويف الام ولكن بعض الاحناف يحددون التخويف بالضرب دون الصياح ، فلو شهر رجل سيفا على امرأة حبلى ففزعت حتى اتاها الطلق ضمن الجاني الدية أو الغرة ، أما لو صاح عليها صيحة عالية جعلتها تسـقط جنينها فلا ضمان عليه (٣) ، وعند الشافعية يتحمل السلطان الدية اذا ارسل الى امرأة فاسقطت خشية منه واعتمدوا على رواية عن عمر بن الخطاب (رض) فصلناها في القتل بسبب (٤) ٠ ونص على مثل هذا الفقيـه تقي‌الدين الحنبلي المشهور بالنجار من فقهاء الحنابلة (٥) ٠ ومن اسباب وجوب دية الجنين التى ذكرها فقهاء الحنفية حالة شم الام رائحة الطعام في حالـة الوحام فيحرمها جارها من اعطائها البعض منه فيسقط جنينها (٦) ٠ وان كانت هذه الحالة نزرة الوقوع اذ الغالب المعتاد أن الشهية لاي طعام ليس من شأنها احداث الاسقاط ونص على هذا الحكم فقهاء الحنابلة وعندهم ان الجار اذا تسبب بحدوث رائحة من شأنها احداث موت الجنين ضمن الدية ان كان الجار يعلم بحمل جارته (٧) ٠

---

(١) التشريع الجنائي ـ عبدالقادر عودة ـ ج ٢ ـ ص ٢٩٣ ٠

(٢) شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج ٨ ـ ص ٣٣ والمدونة الكبرى ج ٤ ـ ص ٤٨٣ والتشريع الجنائي ج ٥ ـ ص ٢٩٧ ٠

(٣) ابن عابدين ـ ج ٥ ص ٣٧٧ ٠

(٤) انظر المهذب للشيرازي ـ ج ٢ ـ ص ١٩٢ ٠

(٥) منتهى الارادات ـ ص ٤٢٧ ٠

(٦) انظر حاشية الدسوقي ص ٢٦٨ ـ انظر شرح الرسالة ص ٢٧١ ـ ج ٢ ٠

(٧) انظر الانصاف ـ المرداوى ج ١٠ ـ ص ٥٥ ٠

ومن اسباب وجوب دية الجنين ما تفعله الام من افعال مسقطة للجنين عمدا او خطأ ومن فعل الام العمدى احتيالها باسقاط الجنين للتخلص من العدة مثلا وتجب الدية للزوج عليها ان سقط حيا وتجب الغرة ان سقط ميتا ولا ترث منها شيء لانها قاتلة (٩) .

ومن فعل الام الخطأ المحدث لاسقاط الجنين تطيبها بدواء من شأنه احداث السقوط غالبا وقد قيد فقهاء الحنفية الام بعدم جواز التطيب اذا كان مؤديا الى اسقاط الجنين جاء في البحر الرائق (وفي المنتقى سئل أبو بكر عن حامل ارادت أن تلقي العلقة لغلبة الدم قال يسأل أهل الطب عن ذلك ان قالوا يضر بالحمل لا تفعل وان قالوا لا يضر تفعل وكذا الحجامة والفصد (٩) .

وان كانت الام تجهل اسقاط الجنين بسبب الدواء فلا شيء عليها وكذا اذا تعمدت شرب الدواء لاسقاط الجنين بعد اذن الزوج لها واما اذا لم يعلم الزوج فالضمان واجب على الام جاء في الفتاوى الهندية (والمرأة اذا ضربت بطن نفسها او شربت دواء لتطرح الولد متعمدة أو عالجت فرجها حتى سقط الولد ضمن عاقلتها الغرة ان فعلت بغير اذن الزوج وان فعلت باذنه لا يجب شيء كذا في الكافي) (١٠) .

وقال البعض من فقهاء الحنفية(١١) ان الغرة واجبة ولو اذن الزوج لزوجته باسقاط الجنين لان النفس الانسانية لا يملك احد هدرها ويقيس هؤلاء هذه المسألة على من قال لرجل اقتلني فقتله فتجب الدية في هذه الحالة وان كان القاتل مأمورا من قبل المقتول ويحتج اصحاب الرأي الاول بأن الجنين الميت ليست بنفس من كل الوجوه وقد وجبت فيه الكفارة احتياطا . واذا طلب رجل بالغ عاقل من آخر ان يقطع عضوا منه ففعل فلا ضمان عليه لان الاطراف كالاموال والحق فيها لصاحبها ويميل ابن عابدين الى هذا الرأي (١٢) .

وهذا الرأي لا يمكن الاخذ به البتة لان الزوج يتحمل الدية اذا ضرب بطن امرأته عمدا وتسبب باسقاط الجنين ولان النفس الانسانية مكرمة

---

(٨) انظر البحر الرائق – ص ٣٩٢ وانظر الفتاوى الهندية ص ٣٦ وانظر ابن عابدين ص ٣٧٩ .

(٩) انظر البحر الرائق ص ٣٩٢ .

(١٠) انظر الفتاوى الهندية ج ٦ – ص ٣٦ .

(١١) انظر ابن عابدين ص ٣٧٩ .

في الشريعة الغراء ولا يمكن لاحد القول باهدار الادمية مطلقا فتجب الدية اذا أذن الزوج للمرأة بالاسقاط ويحرمان من الميراث قال ابن عابدين : (ان الاباحة منتفية فلا تسقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها باتلاف الجنين لان أمرها لا يزل عن فعله فانه اذا ضرب امرأته فألقت جنينها لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها فلو ز رنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء لكن لما كان الادمي لا يملك احد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجاني) (١٣) ٠

ويتفق الحنابلة مع الحنفية في وجوب الغـرة على الام ان تسببت باسقاط الجنين (١٤) ولا يرث منها ٠ قال ابن ضويان (وان شربت الحامل دواء فالقت جنينها فعليهـا غرة ٠ لا ترث منهـا بغيـر خلاف قاله في الشرح) (١٥) ٠

وجناية الام على جنينها عمدا توجب الكفارة عند بعض الحنابلة وتجب عليها الدية الكاملة ان سقط الجنين حيا ، وعند البعض الجناية شبه عمد اذا شربت دواء وادعت الجهل باحداثه اسقاط الجنين (١٦) ٠

وقال فقهاء الشيعة بايجاب الدية على الام ان تسببت باسقاط الجنين (١٧) ٠

وقد استدل الشيعة الامامية بروايات منها ما ذكره الطوسي في الاستبصار (ما رواه الحسين بن سعيد عن ابن محبوب عن علي بن رشاب عن ابي عبيدة عن ابي عبدالله عليه السلام في امرأة شربت دواء وهي حامل لتطرح ولدها فالقت ولدها قال أن كان له عظم نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه ٠ قال ان كان جنينا علقة أو مضغة فان عليها اربعين دينارا أو غرة تسلمها الى أبيه قلت فهي لا ترث عن ولدها

---

(١٢) انظر ابن عابدين ص ٣٧٩ ، اغنية ذوى الاحكام في بغية درر الاحكام ص ١٠١ ٠

(١٣) انظر ابن عابدين ص ٣٧٩ ، اغنية ذوى الاحكام في بغية درر الاحكام ص ١٠١ ٠

(١٤) انظر الشرح الكبير ص ٥٥٠ ٠

(١٥) انظر منار السبيل ص ٣٤٣ ٠

(١٦) انظر القواعد ص ١٨٥ ٠

(١٧) انظر شرح الصرة ص ٢٣٧ وانظر جواهر الكلام المجلد السادس طبعة غير مرقمة ٠

من ديته . قال : لا لانها قتلته) (١٨) .

ويضمن الخوارج الاباضية الام ان تسببت باسقاط الجنين سواء كان بتطبب كشرب دواء وحجامة وفصد وغير تطبب ان فعلت فعلا يضر بالجنين والضمان واجب على الام علمت أو لم تعلم بوجود الجنين في بطنها ولكن الخوارج يحملون الام المائم والضمان فيما لو علمت المرأة بوجود الجنين ويجب الضمان عليها دون الاثم اذا لم تعلم بوجود جنين وتصرفت تصرفا أضر به (١٩) .

واذا علم الزوج بالحمل فلم يجز له ضربها فان فعل فاسقطت لزمه وان فعل جائزا له ووقع الضر بامتناعها او تعرضها ضمنت وسلم (٢٠) .

ويضمن الخوارج الام اذا صامت فمات الجنين من الجوع او العطش (٢١) . أما الظاهرية فانهم يوجبون القصاص على الام اذا تعمدت اسقاط الجنين فسقط وقد نفخت فيه الروح ثم مات ويوجبون الغرة عليها لزوجها ان سقط الجنين ميتا قال ابن حزم (وان كانت عمدت قتله فالقود عليها او المفاداة في مالها) (٢٢) .

الرأي الراجح :

من هذا العرض يتبين لنا خلاف فقهاء الحنفية الى قولين . قول ينص على هدر الغرة اذا اذن الزوج لزوجته باسقاط الجنين وقول ينص على عدم الجواز ونحن نرى اصحاب القول الاول قد تناقضوا تناقضا جليا لانهم قاسوا الجنين الميت على الشخص الذى يطلب من آخر قطع عضو منه ولو كان الجنين الميت كالعضو لكانت أمه مختصة بميراث غرته ولكن الحنفية ردوا على الليث بن سعد كما سيظهر من الفصل الثاني في تخصيص الام بالميراث قياسا على اعضاء الام هذا هو التناقض الذى قصدته وبناء على هذا فاننا نميل الى القول الثاني المتضمن ايجاب الغرة على الام وان اذن الزوج لها لان الجنين الميت نفسا من وجه كما صرح الاحناف ولهذا اوجبوا فيه الكفارة احتياطا كما سيظهر لنا في الفصل القادم .

والنفس الانسانية سواء كانت من وجه أو أكثر لا يحق لاحد اهدارها

---

(١٨) انظر الاستبصار ص ٣٠١ وانظر الكافي ص ٣٤٤ ـ ج ٧ .

(١٩) انظر شرح النيل ص ١١٩ ج ٨ .

(٢٠) انظر شرح النيل ص ١٢٠ ج ٨ .

(٢١) انظر شرح النيل ص ١٢٠ ج ٨ .

(٢٢) المحلى ج ١١ ص ٣٨ .

سواء كان المهدر أبا أو أما ورأي الحنفية المتضمن كون الجنين الميت نفس من وجه يعتمد على الشك في سبب الوفاة هل من الضربة أم من سبب آخر ، واذا كان الطب الحديث قادرا على معرفة سبب الوفاة فان شك فقهاء الحنفية لا وجود له فيتعين الجنين الميت نفسا من كل وجه ولولا الاحاديث الصحيحة التي اثبتناها في عدم القصاص بين الام والابن لملنا الى رأي ابن حزم الاندلسي المتضمن ايجاب القصاص على الام ان سقط جنينها حيا بسببها ثم مات وقد اثبتنا في بحوثنا المتقدمة وجوب القصاص تعزيزا اذا كان الاب معتادا قتل ابنائه ونرى هذا هو الراجح الذى يجب العمل به في زماننا بعد انتشار وسائل اسقاط الاجنة وشيوعها بين الامهات ·

ومهما يكن من خلاف فقد اتفق الفقهاء على وجوب الدية والكفارة اذا سقط الجنين حيا ثم مات بسبب الاسقاط سواء اذن الزوج للزوجة بالاسقاط أم لم يأذن لان الجنين الحي نفس من كل وجه (٢٣) ·

هل تجب الكفارة على الجاني في اسقاط الجنين ؟

تجب الكفارة اتفاقا اذا سقط الجنين حيا ثم مات لانه نفس سندرج تحت الآية (٢٤) القرآنية التي اثبتت وجوب الكفارة وقد اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة بسقوط الجنين الميت فيرى فقهاء الحنفية عدم الوجوب الا من باب الاحتياط لان الكفارة دائرة بين العقوبة والتعبد والعقوبة لا يجوز القياس فيها وقد نصت الآية القرآنية بوجوب الكفارة على من كان حيا وقتل واما الجنين الميت فلم يتأكد من كونه حيا قبل الجناية عليه قال ابن الطوري الحنفي (ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتأدى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفس المطلقة فلا تتعداها لان العقوبة لا يجرى فيها القياس) (٢٥) · وقد جعل ابن الطورى الجنين الميت جزء من امه من وجه والجزء لا تجب فيه الكفارة أما الاحتياط ان شاء الجاني دفعها فذلك افضل لما ارتكبه من محضور عظيم يوجب طلب المغفرة (٢٦) · وقد اوجب الامام الشافعي الكفارة خلافا للحنفية في الجنين الميت (٢٧) · واتفق المالكية مع الشافعية في وجوب

---

(٢٣) انظر ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٩ ، والشرح الكبير ص ٥٥٠ ·
(٢٤) سورة النساء _ آية ٩١ ·
(٢٥) انظر البحر الرائق ص ٩١ ·
(٢٦) انظر البحر الرائق ص ٣٩١ وانظر الهداية ص ١٩٠ ·
(٢٧) انظر الام ج ٦ ص ١١٠ ·

الكفارة استحسانا لا وجوبا جاء في المدونة الكبرى (قال مالك) الذى جاء في كتاب الله تعالى في الكفارة انما ذلك في الرجل الحر اذا قتله خطأ ففيه الكفارة قال مالك : (وانا استحسن ان يكون في الجنين الكفارة) (٢٨) ٠

ولا يرى فقهاء الشيعة الامامية وجوب الكفارة لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل والادلة التي تثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم اثبتت وجوب الغرة ولم تنص على وجوب الكفارة ولو كانت الكفارة واجبة لبينها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في وقت الحاجة لى التبيان (٢٩) ٠

ويتفق الظاهرة مع الشيعة الامامية في كون الادلة التي اثبتت وجوب الغرة لم تتحدث عن وجوب الكفارة ولو كانت الكفارة واجبة لبينها الرسول عليه الصلاة والسلام (٣٠) ٠

---

(٢٨) انظر المدونة الكبرى ص ٤٨٢ ـ جـ ٤ وانظر بداية المجتهد ص ٤٠٨ ٠

(٢٩) انظر الخلاف ص ١٤٨ ـ جـ ٣ وانظر جواهر الكلام ، المجلد السادس طبعة غير مرقمة ٠

(٣٠) انظر المحلى ص ٣٦ـ٣٧ ٠

الفصل الثاني

مقدار دية الجنين وحالات وجوبها

قد يسقط الجنين حيا فيجب له ما يجب للرجل بعد قتله من حيث وجوب الدية الكاملة له ، وقد يسقط ميتا بسبب الجناية فيجب له نصف عشر الدية وهذا المبلغ يسمى بالغرة لهذا فسنقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث ـ المبحث الاول حالات وجوب الدية الكاملة للجنين والمبحث الثاني في كيفية معرفة ثبوب الحياة في الجنين والمبحث الثالث حالات وجوب الغرة ومقدارها ٠

المبحث الاول

حالات وجوب الدية الكاملة للجنين

عند الحنفية :

اتفق فقهاء المذهب الحنفي على ان الجنين اذا سقط حيا بسبب الضربة الكائنة على الام ثم مات وجبت فيه دية رجل كامل ان كان ذكرا ودية امرأة ان كان انثى قال السرخسي (وان خرج الجنين حيا بعد الضربة ثم مات ففيه الدية كاملة لانه لما انفصل حيا كان نفسا من كل وجه وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية والكفارة قال الله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله) (١) ٠

وقال الكاساني بوجوب الكفارة على الضارب وحرمانه من الميراث لانه قاتل نفس مؤمنة جاء في البدائع (اما اذا القته حيا فمات ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئا وعليه الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا واما وجوب الدية والكفارة فلانه لما خرج حيا فمات علم انه كان حيا وقت الضرب فحصل الضرب قتل النفس وانه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة) (٢) ٠ وتجب الدية في كل جناية يسقط بسببها

---

(١) المبسوط ص ٨٩ وانظر درر الحكام في غرر الاحكام جـ ٢ ص ١٠٨ وانظر البحر الرائق ص ٣٨٩ـ٣٩٠ وانظر البدائع ص ٣٢٦ ٠

(٢) بدائع الصنائع ص ٣٢٦ وانظر ابن عابدين ص ٣٧٨ ٠

الجنين حتى ولو كان الزوج قدضرب بطن امرأته فسقط الجنين حيا ثم مات وجبت على عاقلته الدية ولا يرث الاب منها شيئا (٣) .

وان القت الام جنينا او اكثر بسبب الاعتداء او سقطوا احياء ثم ماتوا وجبت الدية الكاملة لكل واحد منهم لان الجاني أتلف أكثر من شخص بضربة واحدة والضمان يجب بتحقق الاتلاف وتعدده ولا يتعلق بتعدد الضربات (٤) .

ولا يؤثر في كمال دية الجنين كونه غير مستبين الخلقة استبانة كاملة اذا سقط حيا لان العدة تنقضي به ويتعلق احكام النفاس بولادته . جاء في البحر الرائق (والجنين الذى استبان بعض خلقه في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالتام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام كابوية الولد وانقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا في جميع حق هذا الحكم ولانه يتميز من العلقة والدم فلابد منه) (٥) . وقد اوجب فقهاء المذهب الحنفي الدية للجنين اذا سقط حيا قبل وفاة امه أو بعد موتها قال ابن الطوري الحنفي (وان كان الذى خرج بعد موت الام خرج حيا ثم مات ففيه الدية كاملة) (٦) .

٢ ـ عند الشافعية :ـ

يوجب الشافعية الدية كاملة للجنين ان خرج حيا ثم مات سواء كان خروجه قبل موت الام أو بعدها (٧) .

وقد اشترط الشيرازي فورية موت الجنين بعد ضربة امه وسقوطه. جاء في المهذب (وان ضرب بطن امرأة فالقت جنينا وبقي زمانا سالما غير متالم ثم مات لم يضمنه لان الظاهر ان لم يمت من الضرب ولا يلزمه ضمانه(٨) .

---

(٣) الهداية ص ١٩٠ .

(٤) انظر بدائع الصنائع ص ٣٢٦ وانظر ابن عابدين ص ٣٧٨ وانظر درر الحكام في غرر الاحكام ص ١٠٨ وانظر المبسوط ص ٨٩ وانظر الهداية ص ١٩٠ .

(٥) انظر البحر الرائق ، ص ٣٩١ ، وانظر الهداية ص ١٩٠ .

(٦) البحر الرائق ص ٣٨٩ وانظر الهداية ص ١٨٩ .

(٧) الام ج ٦ ص ١٠٨ وانظر حاشية الحمل على شرح المنهج ص ١٠٠ .

(٨) المهذب ج ٢ ص ١٩٨ .

وإذا اختلف الجاني مع الام في سبب سقوط الجنين فاذا كان السقوط بعد الضربة كان القول قول الام وان كان السقوط متراخيا بعد الضربة كان القول قول الجاني في كون السقوط حادثا بسبب آخر غير ضربته هذا اذا لم تكن المرأة متألمة من الضربة أما اذا ادعت المرأة استمرارية سريان الالم من حدوث الضربة حتى الاسقاط كان القول قولها جاء في المهذب (وان ضربها فاسقطت جنينا حيا ومات واختلفا فقالت المرأة مات من ضربك وقال الضارب مات بسبب آخر فأن مات عقيب الاسقاط فالقول قالها لان الظاهر معها وانه مات من الجناية وان مات بعد مدة ولم تقم البينة انه بقي متألما الى ان مات فالقول قول الضارب مع يمينه لان يحتمل ما يدعيه والاصل براءة الذمة وان قامت بينه انه بقي متألما الى ان مات فالقول قولها مع اليمين لان الظاهر انه مات من جنايته) (٩) .

وجاء في الام (واذا ضربها فاقامت على ذلك لا تجد شيئا ثم القت جنينا كم يضمنه لانها قد تلقيه بلا جناية وانما يكون جانيا عليه اذا لم ينفصل عنها الم الجناية حتى تلقيه ولو اقامت بذلك اياما)(١٠) .

ولم يشترط الشيخ البجيرمي على الام اذا بقي الجنين متألما ثم مات بعد الاسقاط(١١) ويتفق الشافعية مع الحنفية بوجوب الديات بتعدد الاجنه لان الجاني اتلف اكثر من نفس واحدة عليه ضمان النفوس التي اتلفها(١٢) فان كان الساقطان ذكرين وجبت لكل واحد دية كاملة (مائة بعير) وان كان انثيين وجبت لكل واحدة منهما الدية الكاملة للانثى (خمسون بعيرا) وقد تلقي المرأة جنينين ولا يجب على الجاني الا دية واحدة كما لو كانا متصلين يجمعهما جسم واحد قال الشافعي (واذا القت جنينين يجمعهما شيء من خلقه الانسان لم يلزم عاقلته الا دية جنين وذلك لان تلقى بديتين متفرقتين في رأس واحد او في رقبتين مفترقي الصدرين واليدين ويجمعهما رجلان او اربعة ارجل(١٣) .
وذكر الامام الشافعي بعد ذلك ان الجنينين اذ كانا متصلين بجلدة رقيقة جمعت البطنين وامكن فصلهما طبيا مثلا وجبت الدية لكل منهما ،

---

(٩) انظر المهذب ص ٢١٦ جـ ٢ .
(١٠) انظر الام جـ ٦ ص ١١١ ـ ١١٢ .
(١١) انظر تحفة الحبيب ص ١٣٦ جـ ٤ .
(١٢) انظر الام ص ١٠٨ .
(١٣) انظر الام ص ١٠٨ .

جاء في الام (ان اخرجا في جلدة بطن فشقت منهما وبقيا ببدنين متفرقين منهما جنينان فيهما غرتان)(١٤) ٠

٣ ـ عند المالكية :

يتفق فقهاء المالكية مع الحنفية والشافعية بوجوب الدية الكاملة للجنين اذا سقط حيا سواء كان سقوطه بعد موت أمه أو قبل موتها (١٥) وقد قرر المالكية بالحكم بالقصاص على الجاني اذا كانت الجناية عمدا بعد القسامة (١٦) من قبل الولي على ان الموت حدى بسبب الضربة التى اسقطته لا بسبب شيء آخر ـ جاء في المدونة الكبرى (قلت) فان كان ضربها عمدا فالقته حيا فاستهل ثم مات قال انما سألت مالكا عن المرأة اذا ضربها رجل خطأ فألقته حيا فأستهل صارخا ثم مات قال مالك فيه القسامة والعقل وارى في العمد في مسألتك القسامة والقود) (١٧) ٠

وقد اشترط الشيخ الدردير استهلال الجنين او الرضاعة (١٨) ولم يذكر الامام مالك عمرا محددا للجنين المستحق للدية بل يشترط كونه مختلفا تنقضي به العدة (١٩) ٠

٤ ـ عند الحنابلة :

يتفق الحنابلة مع المذاهب المتقدمة في وجوب الدية الكاملة للجنين بشروط منها ان يسقط حيا كما ذكر المذاهب والثاني ان يظهر ما يدل على حياته من استهلال عند الامام احمد ويكفي اسقائه اللبن اذ ان هذا أولى من الصراخ على تحقق حياته والثالث أن يولد وعمره ستة اشهر فان كان أقل من ذلك وولدته أمه فلا يعيش غالبا (٢٠) والرابع ان يكون مصور الخلقة تنقضي به العدة جاء في الشرح الكبير (انه انما يضمن بالدية اذا وضعته حيا فمن علت حياته ثبت له هذا الحكم سواء كان ثبت

---

(١٤) انظر الام ص ١٠٨ ٠
(١٥) انظر شرح الحراشي جـ ٨ ص ٣٣ ٠
(١٦) انظر تعريف القسامة واحكامها في الباب التاسع من هذه الرسالة٠
(١٧) انظر المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٨٣ وانظر الخرشي ص ٣٣ ٠
(١٨) انظر شرح الدردير ص ٢٦٩ ج ٤ ٠
(١٩) المدونة الكبرى جـ ٤ ص ٤٨١ ٠
(٢٠) انظر المقنع وحاشية ابن عبدالوهاب جـ ٣ ص ٣٩٦ وانظر الشرح الكبير ص ٥٤٤ـ٥٤٦ وانظر الانصاف جـ ١٠ ص ٧٣ ٠

باستهلاله او ارضاعه او تنفسه او عطاسه او غير ذلك مما تعلم به حياته هذا ظاهر قول الخرقي وهو مذهب الشافعي وروى عن احمد انه لا يثبت له حكم الحياة الا بأن يستهل وهذا قول الزهرى وقتادة ومالك واسحق وروى معنى ذلك عن عمر وابن عباس والحسن بن علي وجابر بن عبدالله رضي الله عنهم لقول النبي (ص) اذا استهل المولود ورث وورث) (٢١) ٠

واذا اختلف الجاني والمجنى عليه في حياة الجنين وقال البعض القول للجاني وقال اكثر الحنابلة القول للمجنى عليه (٢٢) وان اقامت الام بينة على حياة الجنين وقام الجاني ببينة معاكسة قدمت بينة الام على بينة الجاني قال ابن صويان (وان قامت بينتين بذلك قدمت بينة الام) (٢٣) ٠

والشرط الخامس ان يسقط الجنين عقيب الضربة اما اذا تأخر سقوطه فان كانت الام متألمة من الضربة ضمن القاتل دية الجنين اذا سقط وان لم تكن المرأة متألمة بل تأخر سقوط الجنين وانقطع سريان الالم ثم سقط بعد ذلك لم يضمن القاتل الدية لان سبب السقوط لم يكن حاصلا نتيجة الضربة الموجهة للام (٢٤) ٠

والذى نراه ان الوسائل الطبية في زماننا ان اثبتت سقوط الجنين بسبب الضربة ضمن وان انقطع الالم وتجب الديات الكاملة متعددة بتعدد الاجنة اذا كانت الام قد اجهضت اكثر من واحد بسبب الضربة قال المقدسي (وان ألقتهم احياء لوقت يعيشون في مثله ثم ماتوا ففي كل واحد منهم دية كاملة ، وان كان بعضهم حيا فمات وبعضهم ميتا ففي الحي دية وفي الميت غرة) (٢٥) ٠

٥ ـ عند الشيعة :

يتفق الشيعة الامامية مع المذاهب الاخرى المتقدمة في وجوب الدية

---

(٢١) انظر الشرح الكبير ص ٥٤٥ ٠
(٢٢) انظر الانصاف ج ١٠ ص ٧٤ ٠
(٢٣) انظر منار التبيين ص ٣٤٤ ٠
(٢٤) الشرح الكبير ص ٥٤٦ ٠
(٢٥) الشرح الكبير للمقدسي ج ٩ ص ٥٣٦ ٠

الكاملة للجنين اذا سقط حيا بسبب الضربة ثم مات(٢٦) وللشيعة تفصيل غريب سنذكره في مبحث وجوب الغرة ويجب القصاص على الجاني بعد قسامة الولي على ان موت الجنين حاصل بسبب الضربة وهذا اذا سقط حيا ثم مات فور السقوط (٢٧) .

وقد أوجب الشيعة الدية وان لم يسقط الجنين بأن علمت الام حبلى علما يقينا ثم ضربت وماتت وبقي الجنين في بطنها . والدية في هذه الحالة تنقص بسبب الشك الحاصل في كون الجنين الذي لم يسقط ذكرا أو انثى فيقدرون نصف دية ذكر ونصف دية انثى قال الشيخ الجزائري : (قتلت امرأة وهي حبلى ولم يسقط ولدها ولم يعلم اذكر هو أم انثى ولم يعلم أبعدها مات أم قبلها فديته نصفان نصف دية الذكر ودية الانثى ودية المرأة كاملة بعد ذلك وذلك ستة اجزاء من الجنين) (٢٨) ونص الطوسي على هذا الحكم في النهاية (٢٩) .

٦ - عند الزيدية :

يتفق فقهاء الزيدية مع الفقهاء الآخرين بوجوب الدية الكاملة للجنين اذا سقط حيا ولم يشترط الزيدية عمرا معينا بل يكفي خروجه حيا وان كان دون الستة اشهر جاء في البحر الزخار (وما خرج وفيه امارة حياة - صوت او حركة حي او تنفس ففيه الدية ولو لدون ستة أشهر) (٣٠) .

ويختلف الزيدية مع الحنفية في عدم هدر الجناية اذا سقط الجنين ميتا بعد موت امه لاحتمال كون الموت حدث بسبب الضربة لا بسبب موت الام واذا لم ينفصل الجنين بعد موت الام هدرت الجناية عليه واقتضى للام ان كان القتل عمدا (٣١) وتجب الحكومة على الجاني اذا احترجت الام بالولادة بسبب ضربته وخرج الجنين حيا (٣٢) .

---

(٢٦) انظر شرح التبصرة ص ٢٣٧ وانظر الخلاف للطوسي ص ١٤٧ ج ٣ وانظر شرح اللمعة الدمشقية ص ٤٤٤ وانظر قلائد الدرر ص ٤١٦-٤٢٠ وانظر الاستبصار للطوسي ص ٢٤٩-٣٠٠ .

(٢٧) انظر جواهر الكلام المجلد ٦ طبعة غير مرقمة .

(٢٨) انظر قلائد الدرر ص ٤٢٠ ج ٣ وانظر شرح التبصرة ص٢٣٧ .

(٢٩) انظر الدية للطوسي ص ٧٧٨-٧٧٩ .

(٣٠) انظر البحر الزخار ص ٢٥٦ - ج ٥ .

(٣١) انظر التاج المذهب ص ٣٣٧ ج ٤ .

(٣٢) انظر البحر الزخار ص ٢٥٦ ج ٥ .

٧ ـ عند الظاهرية والاباضية :

يتفق ابن حزم الاندلسي (٣٣) مع الفقهاء في وجوب الدية الكاملة للجنين اذا سقط حيا وكذا قال الخوارج الاباضية (٣٤) وعند ابن حزم تتعدد الديات بعدد الاجنة الساقطة لان الجاني اتلف اكثر من نفس بضربته جاء في المحلى (قال علي : وبهذا نقول ـ لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال دية جنينا عبد او امه وكل جنين ولو انهم عشرة فهو جنين لها ففي كل جنين غرة عبد او امه فلو قتلوا بعد الحياة ففي كل واحد دية وكفارة وبالله تعالى التوفيق) (٣٥) ولا تهدر الجناية على الجنين ان ماتت الام ولكن تجب الدية ان سقط حيا (٣٦) .

الرأي الراجح :

يتبين من عرضنا الوجيز اتفاق المذاهب الاسلامية على وجوب الدية الكاملة للجنين اذا سقط حيا ثم مات وكذا اذا كان الساقط اكثر من واحد فتجب لكل واحد منهم دية كاملة وتجب الدية الكاملة للجنين الحي اذا سقط حيا قبل موت امه او بعد موتها لان العبرة بالاعتداء الكائن على الام الذى تسبب في اجهاض الجنين وموته .

---

(٣٣) انظر المحلى ـ ج ١١ ص ٣٥ .
(٣٤) انظر شرح النيل ص ١١٩ـ١٢٠ ج ٨ .
(٣٥) انظر المحلى ص ٣٩ ج ١١ .
(٣٦) المحلى ص ٣٥ـ٣٦ .

المبحث الثاني

رأي الفقهاء في معرفة ثبوت الحياة للجنين

تجب الدية للجنين اذا سقط حيا ثم مات ساعة سقوطه (١) .
ولا تثبت الحياة للجنين الا بعد خروجه من بطن امه حيا وان ظهرت ادلة على حياته والاكثر من هذا ان بعض الحنفية قالوا بوجوب الغرة لا الدية الكاملة للجنين اذا خرج رأسه وصاح ثم ذبحه جان مثلا قبل خروجه من بطن امه جاء في الفتاوى الهندية : (واذا خرج رأس الولد وصاح فجاء رجل وذبحه فعليه الغرة لانه جنين كذا في خزانة المفتين) (٢) .

ولا يمكن الميل الى هذا القول لان صياح الجنين دليل لا يوجد أقوى منه يستدل به على ثبوت الحياة للجنين وثبوت الحياة للجنين يوجب له الدية الكاملة كما اتفق اجماع المذاهب الفقهية على هذا الحكم وقال ابن عابدين : (تثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال والرضاع والنفس والعطاس وغير ذلك اما لو تحرك عضو منه فلا لانه قد يكون من اختلاج او من خروج من ضيق) (٣) .

وبهذا يتبين لنا ان الحياة تثبت للجنين عند الحنفية بعد خروجه واستهلاله اما مجرد حركة عضو من اعضائه فلا يستدل بها على حياته وعند الشافعية تثبت حياة الجنين بالرضاع او الاستهلال او الحركة اذا كانت حركة حي لا ريب فيها جاء في الام : (ولا تعرف حياة الجنين الا برضاع او استهلال او نفس او حركة لا تكون الا حركة حي) (٤) .

وقال المالكية بشرط الاستهلال لثبوت حياة الجنين قال الزرقاني : (قال مالك وسمعت انه اذا خرج الجنين من بطن امه حيا ثم مات ان فيه الدية كاملة قال مالك ولا حياة للجنين الا باستهلال فاذا خرج من بطن امه فاستهل ثم مات فيه دية كاملة) (٥) .

---

(١) انظر تحفة الفقهاء لعلاءالدين السمرقندى ج ٣ ـ ص ١٨١ ط ١ .
(٢) انظر فتاوى الهندية ج ٦ ـ ص ٣٥ .
(٣) انظر رد المحتار على الدر المختار على فنن تنوير الابصار للعلامة بن عابدين ج ٥ ـ ص ٣١٧ .
(٤) انظر الام للشافعي ـ ج٦ ص ١٠٨ وانظر المهذب ج٢ ص١٩٨ .
(٥) انظر شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٤ ـ ص ١٨١ وانظر موطأ الامام مالك وتنوير الحوالك ج ٢ ـ ص ٨٤ .

وعند الحنابلة قولان قول ينص على ان الحياة تثبت للجنين بكل امارة تدل على الحياة فالعطاس والرضاع والاستهلال وهذا ظاهر كلام الخرقي كما ذكر ابن قدامة الحنبلي (٦) والقول الثاني كما ذكر ابن قدامة الحنبلي (روى عن احمد انه لا يثبت له حكم الحياة الا بالاستهلال وهذا هو قول الزهرى وقتادة ومالك واسحق) (٧) ·

ويظهر لنا ان الامام احمد بن حنبل استدل بالحديث الوارد عن الرسول (ص) في ميراث الجنين بعد استهلاله بدالنا هذا لان ابن قدامة الحنبلي عقب على قول احمد بن حنبل بقوله (وروى معنى ذلك عن عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) وابن عباس والحسن بن علي وجابر رضى الله عنهم لقول النبي (صلى الله عليه وسلم) (اذا استهل المولود ورث وورث) (٨) ومفهومه انه لا يرث اذا لم يستهل والراجح القول الاول عند الحنابلة كما ذكر ابن قدامة الحنبلي جاء في المغني (ولنا انه علمت حياته فاشبه المستهل والخبر يدل بمعناه وتنبيهه على ثبوت الحكم في سائر الصور لان شربه اللبن ادل على حياته من صياحه وعطاسه صوت منه كصياحه واما الحركة والاختلاج المنفرد فلا يثبت به حكم الحياة لانه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر وهو خروجه من مضيق فان اللحم يختلج سيما اذا عصر ثم ترك فلم يثبت بذلك حياته) (٩) ·

ونص فقهاء الشيعة الامامية على شرط التيقن من ثبوت الحياة للجنين سواء كان مات في بطن امه او خرج من بطن امه ثم مات وهذا يعني ان مجرد سكون الحركة بعد الضربة في بطن الام لا يستوجب الغرة لاحتمال انتفاخ البطن بالريح لا بالجنين جاء في مفتاح الكرامة (ولو احتمل كون الحركة عن ريح وشبهه لم يحكم بالحياة) (١٠) ونص صاحب مفتاح الكرامة على عدم الاستدلال بثبوت حياة الجنين بالحركة لاحتمال سبب اختلاج اللحم بخروجه من المسلك الضيق (١١) ·

وقال الزيدية بأن صراخ الجنين لا يشترط التأكد من ثبوت الحياة

---

(٦) انظر المغني ج ٩ ص ٥٥٠_٥٥١ ·
(٧) انظر المغني ج ٩ _ ٥٥١ ·
(٨) انظر المغني ج ٩ _ ص ٥٥١ ·
(٩) انظر المغني ج ٩ _ ص ٥٥١ ·
(١٠) انظر مفتاح الكرامة ج ١٠ _ ص ٥٠٥ ·
(١١) انظر مفتاح الكرامة ج ١٠ _ ص ٥٠٥ ·

بل يستدل بكل حركة لان القصد هو معرفة الحياة (١٢) .

الرأي الراجح :

بهذا العرض الوجيز يتبين لنا ثبوت الحياة للجنين بالاستهلال او بكل حركة تدل على ثبوت الحياة كالرضاع والتنفس عند الحنفية والشافعية والرواية الراجحة عند الحنابلة والشيعة الامامية والزيدية ولا تثبت حياة الجنين الا بالاستهلال عند المالكية كما ذكر الزرقاني والرواية المرجوحة عن احمد بن حنبل والذى نراه ان العبرة حصول اليقين في ثبوت حياة الجنين او عدم ثبوتها بعد خروجه ميتا من بطن أمه وهذا يكون بالاستهلال أو بالحركة الدالة على الحياة او بتقرير طبي يبين خروج الجنين من بطن امه حيا او ميتا ولا تعارض بين الاعتماد على التقرير الطبي وبين اقوال الفقهاء لان ما يبتغيه الفقهاء هو الطريقة الناجحة التي يستدل بها على ثبوت الحياة للجنين لهذا فلا يقولون بثبوت حياته وان تحرك لحمه لاحتمال اختلاج اللحم بسبب خروجه من الضيق وكان الاستاذ عبدالقادر عودة رحمه الله يرجح الاعتماد على التقرير الطبي لمعرفة ثبوت حياة الجنين او عدمها بعد خروجه من بطن امه قال في التشريع الجنائي (ونستطيع ان نقول بعد تقدم الوسائل الطبية ان الرأي الذى يجب العمل به هو مسؤولية الجاني اذا تبين بصفة قاطعة ان الانفصال ناشيء عن فعل الجاني سواء انفصل الجنين في حياة امه او بعد وفاتها وسواء انفصل كله او بعضه وهذا الرأي يتفق مع كل المذاهب لان الذين يمنعون المسؤولية يمنعونها للشك وعدم التيقن فاذا زال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وجبت المسؤولية) (١٣) .

---

(١٢) انظر البحر الزخار ج ٥ ـ ص ٢٥٦ .

(١٣) انظر التشريع الجنائي ج ٢ ـ ص ٢٩٧ .

المبحث الثالث

وجوب الغره

الغرة ـ وهي نصف عشر الدية وتجب اذا سقط الجنين ميتا بعد الفعل الصادر من الجاني على الام الحامل بشرط كون ذلك الفعل موجبا للاسقاط وتعرف الغرة في اللغة كما ذكر الفيروزآبادى في محيطه (الغرة بياض في الجبهة وفرس اغر وغراء والاغر الابيض من كل شيء ... والغرة (بالضم) العبد والامة) (١٤) .

ويعرفها الفقهاء تعريفا متفقا مع تعريف اللغويين عند الحنفية .

عند الحنفية :

قال السرخسي (والغرة عند بعض اهل الفقه المملوك الابيض ومنه غرة الفرس وهو البياض الذى على جبينه ومنه قوله عليه السلام (امتي غر محجلون يوم القيامة) وعند بعضهم الغرة الجيد يقال هو غرة القبيلة أي كبير أهلها)(١٥) وقد ثبتت الغرة على خلاف القياس كما ذكر السرخسي جاء في المبسوط (القياس ان يجب كمال الدية لان الضارب منع حدوث منفعة الحياة فيه فيكون كالمزهق للحياة فيما يلزمه من البدء كالولد المغرور فانه حر بالقيمة لهذا المعنى وهو انه منع حدوث الرق فيه ثم الماء من الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة فيجعل كالحي في ايجاب الضمان باتلافه كما يجعل ببيض الصيد في حق المحرم كالصيد في ايجاب الجزاء عليه بكسره) (١٦) وقد ترك القياس للادلة الآتية :

آ ـ حديث حمل بن مالك ـ وقال بالحديث محمد بن الحسن الشيباني وقد تعمق مقدار الغرة نصف عشر الدية (١٧) .

---

(١٤) القاموس المحيط ـ الفيروزآبادى ـ ج ٢ ص ١٠٠ ـ ط ٣ .

(١٥) المبسوط ص ٨٧ وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٥ .

(١٦) المبسوط ص ٨٧ وانظر الهداية ج ٢ ص ١٨٩ وابن عابدين ص ٣٧٧ .

(١٧) انظر تبيين الحقائق ص ١٤٠ . روى مسلم في صحيحه (عن ابي هريرة ان امرأتين من هذيل رمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى فيه النبي (ص) بغرة عبد او امة) انظر صحيح مسلم ج ٥ ص ١١٠ وقد روى الحديث عن المغيرة بن شعبة ايضا ص ١١ كما رواه الطبراني عن ابن عباس انظر نيل الاوطار للشوكاني ج ٧

ب ـ (وروى ان عمر رضى الله عنه خوصم اليه في املاص المرأة فقال انشدكم بالله هل سمع احد منكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فتقدم المغيرة بن شعبة فروى حديث الضرتين فقال عمر من يشهد معك فشهد معه محمد بن مسلمة بمثل ذلك فقال عمر رضي الله عنه لقد كدنا ان نقضي ما رأينا فيما فيه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قضى بالغرة) (١٨) ٠

ج ـ (وعن عبدالرحمن بن فليح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (في الجنين عبدا او امة قيمته خمسمائة درهم) (١٩) ٠

وقد استدل السرخسي هذه الآثار المبينة عن كيفية سقوط الجنين ميتا بدليل قولهم كيف أغرم من لا أكل ولا شرب ولا صاح ٠٠٠ الخ ، على ان مقدار الغرة بدل النفس الجنين يرثها من يستحق الدية وقال الليث بن سعد الغرة بدل جزء من الام ترثها وبدل الطرف حال في سنته والغرة

ص ٨٦ ورواه مالك في موطاه عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب انظر شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٨٢ ورواه المحدث الضحاك عن محمد بن المثنى عن عثمان بن عمر عن يونس عن الزهري عن سعيد بن المسيب وابي سلمه عن عبدالرحمن عن ابي هريرة رضى الله عنهم قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها مع ما في بطنها فاختصموا في دية جنينها الى رسول الله (ص) فقضى بغرة عبد او وليده وقضى بالدية ديتها ودية جنينها على عاقلتها ويرثها ولدها ومن معه فقال حماد ابن النابغة الهذلي كيف اغرم من لا أكل ولا شرب ولا صاح ولا استهل مثل ذلك بطل فقال النبي (ص) انما من هو من اخوان الكهان من اجل سجعه الذى سجع انظر الديات للضحاك ص ٣٨ ٠ قال الزرقاني (استهل صاح عند الولادة وهو من اقامة الماضي مقام المضارع أي لم ٠٠٠ الخ ٠ (ومثل ذلك بطل) من البطلان انظر شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٨٣٠

(١٨) انظر المبسوط ص ٨٧ وانظر بدائع الصنائع ص ٣٢٦ ٠

(١٩) انظر المبسوط ص ٨٧ نص مسلم في صحيحة على رواية عمر رضى الله عنه كما ذكرها السرخسي انظر صحيح مسلم بشرح النووى ج ٥ ص ١١١ـ١١٢ ورواه الضحاك مستبدلا حماد بن النابغة مكان المغيرة بن شعبة انظر الديات للضحاك ص ٣٩ والرواية متفقة معنى ولا تعارض بينها فقد شهد المغيرة مرة وحماد بن النابغة مرة أخرى ٠

تجب حالة غير مؤجلة (٢٠) . ويرد السرخسي على الليث بن سعد ردا مستنبطا من لفظ الحديث الشريف قال السرخسي (وحجتنا في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام دوه أي ادوا ديته فقد جعله في حكم التقوس وسمي الواجب في بدله دية وهو اسم لبدل النفس) (٢١) .

ثم يحاجج السرخسي الليث بن سعد بحجة مجملها ان شرط استحقاق ارش الاعضاء زوال اثرها بالكلية فمن قلع سن صغير مثلا ونبت السن لا يجب الارث المحدد بالسن المقلع بل تجب الحكومة لزوال الجنائية اما الغرة فانها تجب وان حملت الام بجنين آخر وبهذا يبدو ان الغرة موروثة لمن يستحق الميراث عند السرخسي وعند الليث بن سعد تكون للام دون الورثة (٢٢) .

وتجب الكفارة احتياطيا عند محمد وحده من الحنفية ويتفق الكاساني مع السرخسي في كون الغرة بدل نفس الجنين وبدل النفس جميع الورثة والام تاخذ نصيبها كما توزع التركة (٢٣) قال الزيلعي (قال رحمه الله وما يجب فيه يورث عنه ولا يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأة فالقت ابنه ميتا فعلى عائلة الاب غرة ولا يرث منها ودائما يورث لانه نفس له وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة) (٢٤) ويشترط في الجنين المستحق الغرة ان يكون سقط ميتا وان يكون عمره مائة وعشرين يوما او اكثر من ذلك وقال البعض يكفي ان يكون مصورا صورة تدل على مبدأ الحياة ولهذا يوجبون الحكومة دون الغرة اذا ألقت المرأة مضغة غير مصورة كما ويشترط في الجنين المستحق للغرة كونه تقضي به العدة وتصير الام نفسها باسقاطه (٢٥) والغرة على العاقلة ثبتت بنص الحديث الشريف قال الكاساني (روى مغيرة بن سعيد رضى الله عنه انه قال كنت بين جاريتين فضربت احداهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله (ص) على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة

---

(٢٠) المبسوط للسرخسي ص ٨٨ .
(٢١) انظر المبسوط ص ٨٨ .
(٢٢) انظر المبسوط ص ٨٨ .
(٢٣) انظر البدايع ص ٣٢٦ .
(٢٤) انظر تبيين الحقائق ص ١٤٠ الجزء السادس .
(٢٥) انظر ابن عابدين ص ٣٧٨ .

الجنين) (٢٦) . ولم يفرق الرسول (ص) بين دية الذكر والانثى في الغرة قال الكاساني (يقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل في الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعذر الفصل لعدم استواء الخلقة) (٢٧) . وذكر المرغيناني ان مقدار الغرة اذا استبان ذكرا خمسمائة درهم نصف عشر دية الرجل وان استبان الجنين انثى فدية خمسمائة درهم عشر دية الانثى وبهذا يظهر لنا مساواة دية الرجل والمرأة في حكم سقوط الجنين ميتا (٢٨) . ولو ماتت الام اولا ثم سقط الجنين ميتا هدرت الجناية على الجنين ، وقد اتفق فقهاء الحنفية على عدم ايجاب الدية ولا الغرة للجنين بهذه الحالة لاحتمال كون موته بسبب موت امه لا بالضربة ، والجنين عادة يتغذى عن طريق امه وقد يكون موته خنقا بسبب موت الام . قال محمد بن الحسن الشيباني : (رجل ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وقد استبان من خلقه ظفرا او شعرا وغير ذلك ثم ماتت الام فالقت بعد موتها جنينا آخر فعلى الضارب في الجنين الاول غرة يرثها ورثة الجنين الاول والام فيهم فيكون ما ورثته الام من ذلك وديتها لورثتها ولا شيء في الجنين الثاني) (٢٩) .

٢ - عند الشافعية :-

يتفق الشافعية مع الحنفية في وجوب الغرة اذا سقط الجنين ميتا وقد استدلوا بحديث الاحناف (٣٠) الذى نقلناه عن السرخسي والمحدث النووى ونسب الشيرازي هذا الحكم الى زيد بن ثابت (٣١) . ويشترط الامام الشافعي كون الجنين المستحق للغرة ميتا مصورا فيه ما يدل على خلقة بني آدم بخلاف المضغة والعلقة جاء في الام (واقل ما يكون به جنينا فيه غرتان تبين من خلقة شيء بفارق المضغة او العلقة اصبع او

---

(٢٦) انظر بدايع الصنايع ص ٣٥ - وانظر ابن عابدين ص ٣٧٧ وانظر الهداية ص ١٨٩ .
(٢٧) انظر بدايع الصنايع ص ٣٢٢ .
(٢٨) انظر الهداية ص ١٨٩ وانظر المبسوط ص ٨٧-٨٨ وانظر تبيين الحقائق ص ١٤ ج ٦ وانظر البحر الرائق ص ٣٨٩ .
(٢٩) انظر الجامع الكبير ص ٣٦٩ لمحمد بن الحسن الشيباني وانظر المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٨٩ وانظر الفتاوى الهندية ص ٣٥ وانظر البحر الرائق ص ٣٨٩ .
(٣٠) انظر الام ص ١٠٧ جزء السادس .
(٣١) انظر المهذب ص ١٩٨ الجزء الثاني .

أظفر أو عين أو ما بان من خلق بن آدم) (٣٢) واذا اسقطت المرأة لحما وشهد أهل الخبرة بوجود صورة خفية تدل على آدميته وجبت فيه الغرة ، وتعدد الغرات بعدد الاجنة الساقطة لان الضمـــان تعدد بتعــدد الاتلاف ويتفق الشافعية مع الحنفية في مساواة دية الذكر والانثى (٣٣) في الغرة لان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يسأل بالغرة عن الذكورة والانوثة ، والغرة عند الامام الشافعي موروثة من الام والاب كما تورث دية الجنين الحي فان انعدم وجود الاب ورثت الام الغرة جاء في الام (واذا القت المرأة جنينا ميتا وعاشت أمه فدية الجنين موروثة كما يورث لو القته حيا ثـم مات يرثه ابواه معا) (٣٤) وتستحق الام الحكومة اذا اصيبت بجرحـا بسبب الضربة وليس لها شيء اذا لم تصب بجرح كما لو تألمت من الضرب مثلا لان التلف حصل على ما في جوفها وهو الجنين (٣٥) ٠ وقال البجيرمي ان الغرة موروثة كالفرائض في كتاب الله تعالى (٣٦) والغرة عند الشافعية مبدأ يتساوى قيمته نصف عشر الدية فان انعدم الرقيق وجب خمســة من الابل لان الشافعية يجعلون الابل الاصل الاساس في المال الذى تؤخذ منه الدية فان انعدمت الابل وجبت خمسون دينارا قيمة الابل الخمسة وتغلظ الدية اذا ضربت المرأة عمدا وتخفف ان كان الضرب خطأ) (٣٧) ٠

ويختلف الشافعية مع الحنفية من حيث عدم هدر دية الجنين اذا سقط بعد موت امه بسبب الجناية عليها ويشترط في وجوب الغرة كون الفعل يؤدى الى الاجهاض بعد قول الخبراء كالتهديد والتجويع والضرب الشديد بخلاف الضرب الخفيف (٣٨) ٠

وقال الشافعي في تعدد الغرات اذا القت المرأة اجنة موتي قبـــل موتها وبعده فذلك كله سواء وفي كل جنين منهم غرة ولها ميراثها ممـا القته وهي حية وما القته بعد الموت لم ترثه لانه لم يخرج) (٣٩) ٠

---

(٣٢) انظر الام ص ١٠٧ ٠

(٣٣) تحفة الحبيب على شرح الخطيب جـ ٤ ص ١٣٥ـ١٣٦ ٠

(٣٤) انظر الام ص ١٠٧ـ١٠٨ ٠

(٣٥) انظر الام ص ١٠٨ ٠

(٣٦) انظر تحفة الحبيب على شرح الخطيب ص ١٣٧ ٠

(٣٧) انظر المهذب ص ١٩٨ الجزء ـ ٢ وانظر تحفة الحبيب على شـرح الخطيب جـ ٤ ص ١٣٧ ٠

(٣٨) الام جـ ٦ ص ١٠٨ وحاشية الجمل على شرح المنهج ص ١٠٠ ٠

(٣٩) انظر الام جـ ٦ ص ١٠٨ ٠

٣ ـ عند المالكية :

يتفق المالكية مع الحنفية والشافعية في وجوب الغرة اذا سقط الجنين ميتا ولا يختلفون معهم من حيث المقدار اذ ان المالكية يحددونها بعشر دية الام جاء في الموطأ (فدية جنين الحرة عشر ديتها والعشر خمسون دينارا او ستمائة درهم) (٤٠) . ولا يعد جعل الحنفية للغرة خمسمائة درهم خلافا لان الدية الكاملة عندهم عشرة آلاف درهم وعند المالكية اثنى عشر الف درهم ولا يترتب على هذا الخلاف شيء لانه عائد الى عدد دراهم الدينار وتقبل الامة ان كانت قيمتها اقل من نصف عشر الدية (٤١) قال الخرشي (ان الجاني بالخيار ان شاء دفع مثل عشر دية الام من العين حاملا وان شاء دفع الغرة وهي عبد او جارية تساوى العشر) (٤٢) ولم يشترط المالكية في الغرة كون الجنين مصورا بل قالوا بوجوبها وان كان السقط علقة جاء في شرح الدردير الكبير (وفي القاء الجنين وان علقة بضرب او تخويف او شم ريح عشر) (٤٣) وقد اشترط الشيخ الدسوقي بكون الدم الجامد لا يذوب اذا صب عليه الماء الحار وان ذابت العلقة فلا شيء فيه لانعدام كونه صورة مصغرة للجنين (٤٤) وهذا رأي ابن القاسم ويرى الفقيه اشهب ان لا مسؤولية عن اسقاط الدم وانما المسؤولية عن اسقاط العلقة والمضغة فقط (٤٥) .

وتورث الغرة كما تورث الدية عندهم وقد نقل هذا الحكم ابن رشد ذ جاء في بداية المجتهد (واما مالك فشبهها بدية العمد اذا كان الضرب عمدا وما لن تجب فقال مالك والشافعي وابو حنيفة هي لورثة الجنين وحكمها حكم الدية موروثة وقال ربيعة والليث هي السلام خاصة وذلك انهم شبهوا جنينها بعضو من اعضائها ٤٦) ، وما ذكره ابن رشد نص عليه راوي المدونة عن الامام مالك (٤٧) .

---

(٤٠) موطأ الامام مالك وشرحه تنوير الحوالك ج ٢ ص ١٨٤ .

(٤١) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٢ .

(٤٢) انظر شرح الخرشي ص ٣٢ .

(٤٣) انظر شرح الدردير ص ٢٦٨ .

(٤٤) انظر حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٢٦٨ .

(٤٥) انظر شرح الزرقاني وحاشية الشيباني ج ٨ ص ٣١ وانظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٣٤٨ .

(٤٦) بداية المجتهد ص ٤٠٨ .

(٤٧) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٢ .

ويتفق المالكية مع الشافعية والحنفية في مساواة الذكر والانثى في الغـــرة (٤٨) ·

وذكر الليث بن سعد أمر الجنين اذا سقط بعد موت امه ميتا وجبت فيه الغرة خلافا لما قرره الحنفية وان ماتت الام وبقي الجنين في جوفهـا فليس فيه دية ولا غرة (٤٩) · ويتفق المالكية مع الحنفية في هدر الجناية على الجنين اذا سقط بعد موت أمه (٥٠) واذا ضربت الحبلى وماتت ولم يسقط من بطنها شيء فلا غرة في هذه المسألة كما ذكر القرطبي (٥١) ·

٤ ـ رأي الحنابلة :

يتفق الحنابلة مع المذاهب المتقدمة في وجوب الغرة بسقوط الجنين ميتا وقد استدلوا بالحديث المنقول عن الرسول (ص) وبرواية عمر بن الخطاب (رض) كما استدل بها الحنفية ثم عمدوا رأيهم بكثير من التابعين منهم عطاء والشعبي والنخعي والزهري ومالك والثوري والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الرأي (٥٢) وقد اشترط بعض الحنابلة كون الجنين المستحق للغرة مصور الخلقة وعند الزركشي تجب الغرة في الجنين الذى تكون به الامة أم ولد وقال البعض يكفي ان يكون السقط مضغة مصورة أو غير مصورة (٥٣) ويشترط ابن قدامة المقدسي شهادة القوابل في كون المضغة الساقطة فيها ما يدل على خلق بني آدم لان الذمة بريئة لا تشغل بالشك (٥٤) وتقدر الغرة بنصف عشر الدية والاصل فيها الامة البيضاء وقد ذكر البعض جواز اعطاء الفرس والبغل بدل نصف عشر الديـــة ولم يأخذ بهذا الحنابلة لانفراد عيسى بن يونس بهذا القول (٥٥) ويشترط الفقيه المقدسي سقوط الجنين اما لو ضربت امرأة منتفخة البطن فسكتت حركة ما في بطنها وذهب الانتفاخ عنها لم تجب الغرة لاحتمال كون الحركة ناتجة عن ريح في البطن · جاء في الشرح الكبير (وحكي عن الزهرى ان

---

(٤٨) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨١ ·

(٤٩) احكام القرآن للقرطبي ص ٣٢١ ·

(٥٠) المدونة الكبرى ص ٤٨٢ وانظر حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٢٦٩ ·

(٥١) القرطبي ج ٥ ص ٣٢١ ·

(٥٢) انظر الشرح الكبير ص ٥٣٠ ج ٩ وانظر القواعد ص ١٨٤ وانظر حاشية محمد بن عبدالوهاب ص ٣٩٤ ج ٣ ·

(٥٣) انظر الانصاف ص ٦٩ ج ١٠ ·

(٥٤) انظر الشرح الكبير ص ٥٣٢ ·

عليه غرة لان الظاهر انه قتل الجنين فوجبت الغرة كما لو اسقطت ٠ ولنا انه لا يثبت حكم الولد بخروجه وذلك لا يصح له وصية ولا ميراث ولان الحركة يجوز ان تكون لريح في البطن سكنت فلا يجب الضمان بالشك (٥٦) ولا فرق بين الذكر والانثى اذ ان الواجب في كل منهما نصف عشر الدية خمسا من الابل (٥٧) وقد استدل الحنابلة على هذا مما قاله المقدسي اذ جاء في الشرح الكبير (ويستوى الذكر والانثى في انه يجب في كل واحد غرة لان النبي (ص) قضى في الجنين بغرة وهو يطلق على الذكر والانثى ولان المرأة تساوى الذكر فيما دون الثلث) (٥٨) وتتعدد الغرة عند الحنابلة بقدر الاجنة الساقطة فلو سقطت اربع اجنة موتى وجب على الجاني اربع غرات لانه اتلف اكثر من آدمي فوجب عليه الضمان بقدر ما اتلف (٥٩) ونسب ابن عبدالوهاب هذا الحكم الى اسحق وابن المنذر (٦٠) ٠ والغرة عند الحنابلة كما ذكر المقدسي (موروثة عنه كأنه سقط حيا لانها دية له وبدل عنه فيرثها ورثته كما لو قتل بعد الولادة)(٦١) وقد ذكر هذا الحكم الشيخ المرداوى ويظهر لنا انه الراجح المعمول به عند الحنابلة (٦٢) ٠ ويختلف الحنابلة مع الحنفية في عدم هدر الجناية على الجنين ان سقط ميتا بعد موت امه فانهم يوجبون الغرة للجنين ان سقط ميتا بعد موت امه قال المقدسي (ولنا انه جنين تلف بجنايته وعلم بذلك بخروجه كما لو سقط في حياتها ولانه لو سقط حيا ضمنه ٠ فكذلك اذا سقط ميتا كما لو اسقطته في حياتها وما ذكره غير صحيح لانه لو كان كذلك لكان اذا سقط ميتا ثم ماتت لم يضمنه كاعضائها ولانه آدمي موروث فلا يدخل في ضمان امه كما لو خرج حيا ٠ فان ظهر بعضه من بطن امه ولم يخرج باقيه ففيه الغرةوبه قال الشافعي) (٦٣) ٠ ويشترط سقوط الجنين بسبب الضرب او عقيب الاعتداء الحاصل على الام (٦٤) ٠

---

(٥٥) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٣٠ـ٥٣١ ٠

(٥٦) انظر الشرح الكبير ص ٥٣١ جـ ٩ ٠

(٥٧) انظر الشرح الكبير جـ ٩ ص٥٣٠ ٠

(٥٨) انظر الشرح الكبير جـ ٩ ص ٥٣٦ ٠

(٥٩) انظر الشرح الكبير ص ٥٣٥ جـ ٩ ٠

(٦٠) انظر حاشية محمد بن عبدالوهاب ص ٣٩٤ جـ ٣ ٠

(٦١) انظر الشرح الكبير ص ٥٣٤ جـ ٩ ٠

(٦٢) انظر الانصاف ص ٧٠ جـ ١٠ ٠

٥ – رأي الشيعة :ـ

يتفق الشيعة الامامية مع المذاهب المتقدمة في وجوب الغرة بشرط سقوط الجنين ميتا وقد استدل صاحب الجواهر بحديث عن الرسول (ص) جاء في جواهر الكلام في خبر سليمان بن خالد ان رجلا جاء الى النبي (ص) وقد ضرب امرأة حبلى فاسقطت سقطا ميتا فأتى زوج المرأة الى النبي (ص) فاستدعى عليه فقال الضارب يا رسول الله ما أكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ، فقال النبي (ص) انك رجل سجاعة فقضى فيه برقبة) (٦٥) ويختلف فقهاء الشيعة مع المذاهب المتقدمة في تجزئة مقدار الغرة فقد قرر فقهاء الشيعة وجوب عشرة دنانير على من افزع مجامعا فعزل فيه عن زوجته ونسب صاحب الجواهر هذا الحكم الى كثير من فقهاء الشيعة (٦٦) واذا كان الساقط نطفة فالواجب فيه عشرون دينارا فاذا صار علقة فاربعون دينارا واذا كان مضغة ففيه ستون دينارا . واذا كان عظاما ففيه ثمانون دينارا واذا كسيت العظام باللحم ففيه مائة دينارا (٦٧) وقد افصح الشيخ الطوسي عن مخالفة الشيعة لاجماع الفقهاء في هذا الحكم (٦٨) وقد استدل الشيعة الامامية على هذا الحكم بقوله تعالى (ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين . ثم خلقنا النطفة علقة فجعلنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين) (٦٩) . ثم نسب الشيخ الجزائري حكم تقسيم الغرة الى الاجزاء الخمسة الى الامام علي عليه السلام (٧٠) واذا ذهب الانتفاخ عن بطن المرأة وجبت الحكومة للام للشك

---

(٦٣) الشرح الكبير ص ٥٣٢ وانظر منتهى الارادات القسم الثاني ص٤٣١ .

(٦٤) الشرح الكبير ج ص ٥٣١ .

(٦٥) انظر جواهر الكلام ـ المجلد السادس .

(٦٦) انظر جواهر الكلام ـ المجلد السادس وانظر شرح التبصيرة ص ٢٣٧ .

(٦٧) انظر الكافي ص ٣٥٧ ج ٧ وانظر جواهر الكلام وانظر شرح التبصرة ص ٢٣٧ .

(٦٨) انظر الخلاف ص ١٤٦ـ١٤٧ ج ٣ .

(٦٩) سورة المؤمنون ـ آية ١٢ـ١٤ .

(٧٠) انظر قلائد الدرر ص ٤١٦ـ٤٢٠ وانظر كنز العرفان في فقه القرآن ص ٦٨ – ج ٤ وانظر الكافي ص ٣٤٢ـ٣٤٣ ج ٧ ، وانظر الاستبصار ص ٢٩٩ – ٣٠٠ .

الحاصل في كون اللحاهب حملا او ريحا (٧١) وتهدر هذه الجناية عند الطوسي اذ قال في الخلاف (دليلنا ان الاصل براءة الذمة ولم يقم دليل على ان بهذا يجب عليه شيء وايضا فان الحركة يجوز ان تكون للجنين ويجوز ان تكون لريح فلا يلزم الضارب بالشك) (٧٢) وقال الجزائري (قتلت امرأة وهي حبلى ولم يسقط ولدها ولم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم أبعدها مات أم قبلها فديته نصفان نصف دية الذكر ودية الانثى ودية المرأة كاملة وبعد ذلك وذلك ستة اجزاء من الجنين) (٧٣) ولم يفرق الشيخ الطوسي في الاستبصار بين مقدار غرة الذكر او الانثى وقد اورد صاحب الجواهر رأيا ينصف فيه الغرة والاصح ما ذكره الطوسي لان الرسول (ص) لم يفرق بين الانثى والذكر في الغرة (٧٤) جاء في الخلاف (دية الجنين مائة دينار سواء كان ذكرا أو انثى) (٧٥) . ويختلف فقهاء الشيعة مع الحنفية من حيث عدم هدر الجناية اذا سقط الجنين ميتا بعد موت الام (٧٦) .

٦ - رأي الزيدية :

يتفق الزيدية مع المذاهب الاخرى في وجوب الغرة اذا سقط الجنين ميتا ذكرا كان أو انثى وقد نفخت فيه الروح والاصل فيها أمة بيضاء صحيحة سالمة من العيوب لان الغرة هي خيار الشيء او قيمتها (٥٠٠) درهم أي نصف عشر الدية (٧٧) ويشترط في الغرة خروج الجنين اما لو سكنت حركة الجنين ميتا في البطن فلا تجب الغرة والاغرب من ذلك ان الزيدية قالوا بسقوط الغرة حتى بعد فتق الورثة بطن الام الميتة واخراج الجنين منها (٧٨) وقد قال الفقيه الصنعاني بوجوب الغرة اذا ضربت الام بعد موتها وسقط الجنين ميتا جاء في التاج المذهب (فان ضربت المرأة بعد موتها

---

(٧١) انظر جواهر الكلام المجلد السادس ـ طبعة غير مرقمة .
(٧٢) انظر قلائد الدرر ص ٢٠ ج ٣ .
(٧٤) انظر الاستبصار ص ٢٩٩ـ٣٠٠ وانظر جواهر الكلام المجلد السادس .
(٧٥) انظر الخلاف ص ١٤٧ ج ٣ .
(٧٦) قلائد الدرر ج ٣ ص ٤٢٠ وانظر شرح التبصرة ص ٢٣٧ .
(٧٧) انظر التاج المذهب ص ٣٣٧ ج ٤ وانظر البحر الزخار ص ٢٥٨ ج ٥ .
(٧٨) انظر التاج المذهب ص ٣٣٧ ج ٤ .

وخرج الجنين وجبت الغرة اذ قد تحققت الجناية عليه) (٧٩) . والغرة تورث كما تورث الدية عند الزيدية (٨٠) .

٧ - رأي الظاهرية والاباضية :

يتفق الظاهرية مع المذاهب الاخرى في وجوب الغرة اذا سقط الجنين ميتا ويختلفون معهم من حيث وجوبها على الجاني وان لم ينفصل الجنين عن بطن أمه دليلهم ايجاب الرسول (ص) للغرة دون سؤاله عن انفصال الجنين وعدم انفصاله جاء في المحلى (قال علي لم يشترط رسول الله (ص) في الجنين القاءه ولكنه قال عليه الصلاة والسلام في الجنين غرة عبدا او امة كيف ما أصيب القى أو لم يلق ففيه الغرة المذكورة واذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك وبالله التوفيق) (٨١) وللظاهرية تفصيل في ميراث الغرة فقد قسم بن حزم الجنين الميت الى قسمين قسم مكث في بطن امه اكثر من مائة وعشرين ليلة وغرة هذا تورث كما تورث الدية حسب الفرائض في كتاب الله تعالى والقسم الثاني ما لم يبلغ عمره مائة وعشرون ليلة وغرة هذا للام وحدها دون اشتراك الورثة معها (٨٢) وقد استدل ابن حزم لمذهبه هذا بالادلة التي اوجبت الدية في قتل الانسان المعصوم الحي واذا كان الجنين عمره اكثر من مائة وعشرين ليلة كانت الغرة مندرجة تحت احكام الدية من حيث الميراث لثبوت حياته اما اذا أقل مكثه عن هذه المدة فيكون في هذه الحالة مضغة شبه جزء من اجزاء الام فلا يشترك الورثة معها في ميراث الغرة (٨٣) وقد استدل الظاهرية بالحديث الذى استدل به الحنفية في دليل وجوب الغرة (٨٤) ولا يختلف الظاهرية مع الفقهاء الآخرين من حيث كون مقدار الغرة خمسمائة درهم (٨٥) ويوجبونها سواء سقط ميتا ام بقي في بطنها لان سبب اتلاف الجنين (٨٦) ولا يختلف قول الاباضية عن الفقهاء في وجوب الغرة بعد سقوط الجنين ميتا (٨٧) .

---

(٧٩) انظر التاج المذهب ص ٣٣٧ ج ٤ .

(٨٠) انظر البحر الزخار ص ٢٥٧ ج ٥ .

(٨١) انظر المحلى ج ١١ ص ٣٥ .

(٨٢) انظر المحلى ج ١١ ص ٣٩ .

(٨٣) انظر المحلى ج ١١ ص ٤٠ـ٤١ .

(٨٤) انظر الديات للضحاك ص ٣٩ .

(٨٥) انظر الديات للضحاك ص ٣٩ .

(٨٦) المحلى ج ١١ ص ٣٥ـ٣٦ .

(٨٧) انظر شرح النيل ص ١١٩ـ١٢٠ ج ٨ .

٨ – المقارنة والرأي الراجح :

يظهر من هذا العرض اجماع المذاهب على وجوب الغـرة اذا ســقط الجنين ميتا **والخلاف الاول** الذى ينبغي ملاحظته هو مخالفة الشيعة للمذاهب الاخرى في مقدار الغرة حيث ان مقدارها عندهم هو عشر الدية وعند المذاهب الاخرى نصف عشر الدية • ولم اعثر على ادلة من السنة الصحيحة في هذا الباب الا ما قدمناه نقلا عن الحنفية ومن وافقهم اذ نصت الاحاديث على ان مقدار الغرة نصف عشر دية الكاملة وبناء على افتقار رأي الشيعة الامامية الى الادلة الصحيحة فاننا نرجح ما ذهب اليه المذاهب الاخرى المتضمن كــون مقدار الغرة نصف عشر الدية الكاملة وتفصيل الشــيعة الجنين الميت الى خمسة اجزاء قال به عبدالملك بن مروان وقد رد عليه الحنابلة جاء في الشرح الكبير (وروى عن عبدالملك بن مروان انه قضى في الجنين اذ اكان نطفـة بعشرين دينارا فاذا كان مضغة فاربعين دينارا فاذا كان عظما فستين فاذا كان العظم قد كسي لحما فثمانين فان تم خلقه وكسي شعره فمائة دينارا وقال قتادة اذا كان علقة فثلث غرة واذا كان مضغة فثلثي غرة ولنا قضاء رسول الله (ص) في املاص المرأة بعبد او امة وسنة رسول الله (ص) قاضية على ما خالفها) (٨٨) •

والخلاف الثاني :-

مخالفة ابن حزم للفقهاء في ايجاب الغرة للجنين وان لم ينفصل عن أمه والذى نميل اليه أن الطب الحديث ان كان قادرا على معرفة الانتفــاخ الكائن في البطن حملا فان الغرة لابد منها لزوال الشك •

والخلاف الثالث :

خلاف الليث بن سعد للفقهاء في جعله الغـرة جزء من اجـزاء الام وتخصيص الام بالميراث وقد عرضنا رأيه والرد عليه في بداية البحث والذى نميل اليه ما ذهب اليه ابن حزم الظاهرى الاندلسي فقد قسم الغــرة الى قسمين قسم تجب للجنين اذا كان عمره ينيف على اربعة اشهر والغرة في هذا القسم تورث كما تورث الدية والقسم الثاني للجنين الذى يقل عمره عن اربعة اشهر وتختص الام وحدها في ميراث غرته لانه لم يكن تام الخلقة فاشبه بجزء من اجزاء الام •

---

(٨٨) انظر الشرح الكبير لابن قدامة ص ٥٣٢_٥٣٣ •

والخلاف الرابع :

والخلاف الرابع قول الحنفية والمالكية والطوسي من الشيعة بهـدر الجناية على الجنين اذا سقط ميتا بعد موت الام لاحتمال موته بسبب موت الام لا بسبب الضربة ويخالفهم المذاهب الاخرى في هذا لانهم لا يهـدرون الجناية على الجنين ان سقط ميتا بعد موت امه ونحن نميل الى هذا القول لان الجاني كان سببا في موت الام وموت الام سبب موت الجنين وبما ان سبب موت الجنين ناتج بتسبب الجاني فانه يضمن الجناية .

الفصل الثالث

حكم دية الجنين غير المسلم

تمهيـــد :

يكون الجنين غير مسلم بالنظر الى ابويه لان حكم الجنين يتبع ابويه فاذا كان ابواه مسلمين وجبت فيه ما يجب للمسلم الرجل أذا كان ذكـرا وسقط حيا ويجب للجنين الذمي ما يجب للذمي اذا سقط حيـــا ثم مات بسبب الجناية ·

١ ـ عند الحنفيـة :

سبق وان تحدثنا عن رأي فقهاء المذهب الحنفي في مقدار دية الذمي فتبين لنا مساواتهم بدية المسلمين ولا فرق بين الجنين المسلم اذا سقط حيا ثم مات بسبب الجناية والجنين غير المسلم في مقدار ديته وغرته عـلى النحو الذى فصلناه في موضعه ·

٢ ـ عند الشافعية :

تجب دية الجنين او الغرة عند الشافعية تبعا لمنهجهم في تنقيص دية الذمي قال البجيرمي (الجنين اليهودى او النصراني بالتبع لابويه تجب فيه غرة كثلث غرة مسلم كما في ديته وهو بعير وثلثا بعير وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير واما الجنين الحربي والجنين المرتد بالتبع لابويهما فمهدوران) (١) قال الامام الشافعي في الام (واذا كان الذميان الزوجان الحران على دين واحد فجني على جنين امرأة منهم زوجها على دينها فخرج ميتا فديته عشر دية أمه) (٢) واما اذا اختلـف ابوا الجنين في الدين فديته لافضلها دينا واذا تزوج مسلم ذميـة مثلا وجني على جنينها فديته دية جنين مسلم وان كانت ذمية قد اسلمت في عصمة الذمي وجني على جنينها فديته دية جنين مسلم ايضا (٣) قال

---

(١) تحفة الحبيب ـ للبجيرمي ج ٤ ـ ص ١٣٧ ·
(٢) انظر الام ـ ص ١١١ ·
(٣) انظر الام ص ١١١ والمهذب ـ للشيرازي جـ ٢ ـ ص ١٩٨ ·

الشيرازي (وان كان احد ابويه نصرانيا والآخر مجوسيا وجب فيه نصف عشر دية نصراني لان في الضمان اذا وجد في احد ابويه ما يوجب في الآخر ما يسقط غلب الايجاب ولهذا لو قتل المحرم صيدا متولدا بين مأكول وغير مأكول و جب عليه الجزاء) (٤) .

وجنين الزنا من المرأة المسلمة لا تقل ديته عن دية الجنين المسلم تبعا لأسلام أمه أما اذا كان جنين الزنا من ذمية وادعت كون الزاني مسلما كانت فيه دية جنين نصرانية لانه لا يلحق بالزنا نسب (٥) واذا سقط جنين الذمية حيا ثم مات وجب فيه ما يجب للذمي الكبير لانه نفس .

٣ ـ عند المالكية :

تجب عشر دية الام في جنين الذمية اذا سقط ميتا جاء في المدونة (قلت ارأيت جنين الذمية كم فيه قال عشر دية امه او نصف عشر دية ابيه وهو سواء قلت الذكر والانثى في هذا سواء . قال نعم قلت وهذا قول مالك قال نعم) (٦) وجنين الزنا يلحق بأمه فان كانت أمه ذمية وجب به ما يجب للجنين الذمي وان كانت مسلمة وجب فيه ما يجب بجنين مسلم قال العدوى (قوله ولو من زنا راجع للحرة المسلمة الا انك اعتبرت عشر واجب الام تجد الحكم عاما في الحرة والامة المسلمة والنصرانية أي عشر الواجب من دية ان كانت حرة او قيمة ان كانت امه وكان من زوج حر او رقيق او زنا) (٧) .

٤ ـ عند الحنابلة :

يجب للجنين الذمي اذا سقط ميتا نصف ما يجب للجنين المسلم وفي الجنين المجوسي غرة قيمتها اربعون درهما جاء في الشرح الكبير (واذا كان ابوا الجنين كتابيين ففيه غرة قيمتها نصف قيمة الغرة الواجبة في المسلم ، وفي جنين المجوسية غرة قيمتها اربعون درهما)(٨) أما اذا اختلف الابوان فتنسب ديته الى افضلهما دينا جاء في المقنع (وان كان الجنين محكوما بغرة ففيه عشر دية امه وان كان أحد أبويه

---

(٤) انظر المهذب ج ٢ ص ١٩٨ .

(٥) انظر الام للشافعي ج ٦ ـ ص ١٠٧ .

(٦) المدونة الكبرى ـ للامام مالك ـ ج ٤ ـ ص ٤٨٣ .

(٧) كفاية الطالب الرباني ص ٢٧١ ج ٢ .

(٨) الشرح الكبير ص ٥٣٤ .

كتابيا والآخر مجوسيا اعتبر اكثرهما) (٩) ·

ويخالف ابو بكر وابو الخطاب من الحنابلة الامام احمد بن حنبل في الجنين الذى اسلم احد ابويه بعد الضرب لانهما يوجبان الدية قبل اسلام احد ابويه او كلاهما وهذا ليس بسديد لان الضمان يجب بعد استقرار الجناية قال المقدسي (ولو ضرب بطن كتابية حامل من كتابي فأسلم احد ابويه ثم أسقطته ففيه الغرة في قول ابن حامد والقاضي وهو ظاهر كلام احمد ومذهب الشافعي لان الضمان بحال استقرار الجناية والجنين محكوم باسلامه عند استقرارها وفي قول ابي بكر وابى الخطاب فيه عشر دية كتابية لان الجناية عليه في حال كفره) (١٠)·

وجنين الزنا ان ادعته الذمية كونه من مسلم وجبت فيه غرة الجنين المسلم ان اعترف الزاني ، اما اذا لم يعترف فان الزنا لا يلحق به نسب فتكون غرته غرة الجنين الذمي ويظهر لنا ان الاحكام المذكورة آنفا متفق عليها عند الحنابلة كما ذكر المرداوى (١١) ·

٥ ـ عند الشيعة :

يجب عند الشيعة في دية جنين الذمية عشر دية امه اذا سقط ميتا · قال الطوسي (في جنين الذمية عشر ديتها ، وقال جميع الفقهاء فيه ارش ما نقص من امه ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم) (١٢)
وقد استدل صاحب الجواهر بالرواية التالية :

(في روايتي مسمع والسكوني عن جعفر عن ابيه عن علي انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه) (١٣) واذا سقط الجنين حيا ثم مات وجب فيه ما يجب للذمي الكبير على ما فصلناه في مقدار دية الذمي ·

٦ ـ عند الظاهرية :

يخالف الظاهرية الفقهاء لان ابن حزم ساوى بين غرة الجنين

---

(٩) انظر المقنع ج ٣ ص ٩٥ وانظر الشرح الكبير ص ٥٤٤ وانظر منار السبيل ـ ص ٣٤٤ ·
(١٠) الشرح الكبير ص ٥٤٤ ·
(١١) الانصاف ج ١٠ ص ٧٢ ·
(١٢) الخلاف للطوسي ـ ج ٣ ـ ص ١٤٩ ·
(١٣) جواهر الكلام ـ مجلد ٦ طبعة غير مرقمة ·

الذمي والمسلم والغرة عنده امة بيضاء أو عبد فان لم توجد فقيمتها جاء في المحلى (قال ابو محمد قائل قائلون في جنين الذمية عشر ديتها وهذا قول انما قاسوه على قولهم في تقويم الغرة بخمسين دينارا وهو قول ظاهر الخطأ ، والقول عندنا ان في جنين الذمية ايضا غرة عبد او امة يقضى على عاقلة الضارب به فيطلبون غلاما او امة كافرين فيدفعانه او يدفعانها الى من تجب له فان لم يوجدا فبقيمة احدهما) (١٤) ولعل ابن حزم ساوى بين الجنين الذمي والمسلم في هذه المسألة لان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يفصل وجوب الغرة للجنين المسلم دون الذمي وليس هذا بغريب على ابن حزم الاندلسي فقد قال بهدر دية الذمي كما بحثناها في موضعها لان الآية القرآنية التي اثبتت الدية في القتل الخطأ خصت المؤمن دون الكافر والاحاديث التي اثبتت مشروعية الغرة لم تخصص للمؤمن والكافر فكان جنين الذمي والمؤمن في الغرة سواء ٠ ونحن نميل الى مساواة جنين الذمي بجنين المسلم في الدية والغرة لافتقار حكم التنقيص الى ادلة يعتمد عليها ولاننا اثبتنا ترجيح الرأي الذى ينص على مساواة الذمي بالمسلم في الباب الثالث من هذه الرسالة ٠

---

(١٤) المحلى جـ ١١ ص ٤٦ ٠

الفصل الرابع
الجناية على الجنين في القانون

ينص قانون العقوبات في العراق على الحبس بمدة لا تزيد على سنة اشهر او بغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين على كل امرأة اجهضت نفسها عمدا او مكنت غيرها من ذلك برضاها . كما نص القانون في العراق على معاقبة الفاعل بنفس العقوبة اذا كان فعله تم برضاء الام اما اذا ماتت الام فيعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تزيد على سبع سنوات وان لم يحدث الاجهاض . واذا كان الجاني ذا مهنة صحية كالطبيب والصيدلي والكيماوى والقابلة ومعاونيهم فيعد فعلهم طرفا مشددا بخلاف ما لو لم يكن الجاني ذا مهنة صحية . وتختلف الظروف قضائيا اذا اجهضت المرأة نفسها اتقاء العار كما لو كان الحمل بطريقة غير شرعية وكذا الحكم اذا كان الجاني من اقربائها الا ان القانون قد حدد القرابة في الدرجة الثانية (١) واذا انعدم رضاء الام شددت العقوبة على الجاني وقد حددت بالحبس لمدة لا تزيد على عشر سنين . اما اذا ماتت الام بسبب فعل الجاني فقد حدد القانون في العراق العقوبة بالحبس لمدة لا تزيد على خمس عشر سنة وان لم يحدث الاجهاض . وتشدد الظروف على الجاني اذا كان طبيبا او صيدليا او كيماويا او قابلة او احد معاونيهم ، ويحرم ثلاث سنوات من مزاولة مهنته (٢) .

واذا حدث الاجهاض نتيجة ضرب او عنف او جرح او اي فعل آخر فان الجاني يعاقب بالحبس مع عدم الاخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون اذا لم يقصد الجاني اجهاض الحبلى بفعله . هذ االحكم مع علمه بحمل المرأة (٣) . وفي مصر يعاقب بعقوبة الاشغال المؤقتة كل من اجهض عمدا امرأة حبلى بضرب او نحوه من انواع الايذاء (٤) ويعاقب بالحبس كل من تسبب عمدا في اجهاض الحبلى باعطائها ادوية او باستعمال وسائل تساعد على ذلك سواء رضيت الام أم ابت (٥) وحكم

---

(١) انظر المادة (٤١٧) من قانون العقوبات الجديد .
(٢) انظر المادة (٤١٨) من قانون العقوبات الجديد .
(٣) انظر المادة (٤١٩) من قانون العقوبات الجديد .
(٤) انظر المادة (٢٦٠) من قانون العقوبات المصرى .
(٥) انظر المادة (٢٦١) من قانون العقوبات المصرى .

رضاء الام لا ينتفى مع نص المادة (٦٠) من قانون العقوبات المصري التي نصت على سريان احكام قانون العقوبات ع لى الافعال التي ابيحت بمقتضى احكام الشريعة الاسلامية ، لان الشريعة الاسلامية لا تبيح للابوين الاتفاق على اسقاط الجنين وما ذكره البعض من فقهاء الحنفية المتأخرين من عدم وجوب الغرة اذا اسقطت الام الجنين عمدا اذا أذن لها زوجها قول بلا دليل علما بان صاحب هذا القول يحدد الجنين الساقط بعدم استبانة شيء من خلقه ومع ذلك فان هذا القول يهدر الآدمي ولا يملك أحد اهدار الآدمية سواء كان ابا أو أما حتى الانسان لا يمكنه أن يهدر آدميته بقتل نفسه بيده او بالسماح لغيرة بذلك قال ابن عابدين (ان الاباحة منتفية فلا ت سقط الغرة عن عاقلة المرأة بمجرد أمر زوجها باتلاف الجنين لان امرها لا ينزل عن فعله فانه اذا ضرب امرأته فالقت جنينا لزم عاقلته الغرة ولا يرث منها . فلو نظرنا لكون الغرة حقه لم يجب بضربه شيء لكن لما كان الآدمي لا يملك احد اهدار آدميته لزم ما قدره الشارع باتلافه واستحقه غير الجاني) (٦) وقد اجاد القضاء في مصر بعدم الاخذ بالقول المفتقر الى الدليل قال الدكتور المرصفاوى (واباحة الشريعة الاسلامية اجهاض الجنين الذى لم يتجاوز عمره اربعة شهور ليس اصلا ثابتا في ادلتها المتفق عليها وانما هو اجتهاد للفقهاء انقسم حوله الرأي فيما بينهم) (٧) كما وتعاقب المرأة بالحبس ايضا اذا رضيت بتناول الدواء المسقط للجنين مع علمها بذلك (٨) ويحكم بالاشغال المؤقتة اذا كان المسقط طبيبا او صيدليا او جراحا او قابلة (٩) ولا عقاب على الشروع في الاسقاط في القانون المصرى (١٠) .

متى تثبت الحياة للجنين في القانون ؟

ان المواد القانونية الجنائية المتقدم ذكرها نصت على حماية الجنين وهو في بطن امه – أي قبل ولادته – وقد اختلف المقننون في اللحظة التي يكون فيها الجنين مولودا لا يعاقب من اعتدى عليه بجرائم القتل العامة ، وقد تركت القوانين الجنائية تحديد هذا الامر للفقه والقضاء (١١) . لهذا اختلف رجال القانون في اللحظة التي يكون فيها

---

(٦) انظر ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧٩ .

(٧) انظر قانون العقوبات للدكتور حسن صادق المرصفاوى ص ٢٠٦ .

(٨) انظر المادة (٢٦٢) من قانون العقوبات المصري .

(٩) انظر المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات المصري .

(١٠) انظر المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات المصري .

(١١) انظر جرائم الدم – الدكتور عبدالستار الجميلي ص ٣٨ .

الجنين الى آراء شتى منها ما رجحه الدكتور محمد الفاضل بقوله (ان الانسان يتجاوز مرحلة الجنين ، ويؤلف القضاء على حياته وبالتالى ـ جريمة قتل منذ ان تبدأ عملية الوضع او الولادة أي منذ اللحظة التي يعدو فيها اهلا للتأثر بالافعال التي ترتكب في العالم الخارجي والتي قد تقع عليه او تصيبه أو تكون سلامته الجسدية هدفا لها وذلك دون ان يكون تأثره بهذه الافعال قد انتقل اليه بواسطة الام وكنتيجة غير مباشرة لتأثرها هي بها) (١٢) وقد نقض الدكتور عبدالستار الجميلي هذا الرأي بقوله (نكتفي بالقول بأن بالامكان القضاء على الجنين دون انتنقل اليه آثار الافعال بواسطة الام او كنتيجة غير مباشرة لتأثرها هي بها . فبالامكان الوصول اليه وشعيرات رأسه ظهرت خارجا)(١٣) ويرى العالم الجنائي Liszt لا يكون مولودا الا اذا انفصل تنفسه عن طريق امه بان يولد وتقطع المشيمة ويتنفس من الرئتين (١٤) وهذا الرأي لا ينسجم مع روح النصوص العقابية عند الدكتور الجميلي (١٥) ويرى العلامة السويسرى Glerc بأن حياة الانسان تبدأ منذ اللحظة التي تبدأ فيها الام بالولادة (١٦) اما الدكتور الجميلي فيرى رأيا وسطا بالنسبة للاراء المتقدمة فلا يعد بدأ الحياة بمجرد شعور الام بالولادة ولا يرى بوجوب انفصال الجنين عن المشيمة والتنفس بالرئتين قال في جرائم الدم (لذا نرى بأن الانسان يمكن ان يكون محلا لجريمة القتل منذ ان تكون عملية الوضع اشرفت على نهايتها . فلا يشترط اذا تمامية الولادة ولا تعتبره مولودا بمجرد ابتداء عملية الوضع وشعور الام بآلام الوضع) (١٧) واما نحن فنقول بما رجحناه سابقا في كيفية ثبوت الحياة للجنين من حيث الاسترشاد بأقوال اهل الخبرة من الاطباء اذا سقط الجنين وتحرك او تنفس ، ولا مانع من الاسترشاد بأقوال الاطباء في هذه المسألة ايضا ، فاذا اعتدى على الام وسقط الجنين ميتا واثبت الاطباء كونه حيا قبل السقوط وكون الموت حادثا بسبب الاعتداء اعتبرت الجناية في هذه الحالة كالجناية على الحي ويجب القصاص عند

---

(١٢) انظر الجرائم الواقعة على الاشخاص ـ للدكتور محمد الفاضل ص ١٠٨ الطبعة الثانية .

(١٣) انظر جرائم الدم ـ ص ٤٠ .

(١٤) انظر جرائم الدم ـ ص ٤٠ .

(١٥) انظر جرائم الدم ـ ص ٤٠ .

(١٦) انظر رسالة الدكتور الجميلي ص ٤٠ (باللغة الفرنسية) .

(١٧) انظر جرائم الدم ـ ص ٤٠ـ٤١ .

المالكية والظاهرية وان كان جمهور الفقهاء لا يوجبون القصاص في هذه المسألة للشبهة حيث ان الاعتداء حاصل على الام فانتفت العمدية من الجناية التي حلت بالجنين ولذا فتجب الدية لانها قرينة القصاص اذا سقط لاي سبب كان ومما يعضد هذا القول وجوب الدية الكاملة لـيـد الجنين اذا ضرب رجل بطن امرأة حبلى بآلة جارحة وسقط الجنين حيا بلا يد كما ذكر فقهائنا (١٨) وان سقط الجنين بسبب الاعتداء الحاصل على الام وتعذر على أهل الخبرة القول الفصل في كونه حيا قبل الجناية عليه او ميتا فتجب فيه الغرة فقها وتطبق حوله المواد القانونية المتقدمة قانونا بشرط كون الجناية عليه قد تمت قبل خروج جزء من اجزائه من بطن امه لان الجنين يطلق على المستور في بطن الام وان كان ما نرجحه يختلف مع قول البعض من متأخرى فقهاء الحنفية حيث ان الهندية (١٩) أوجبت الغره على من ذبح جنينا بعد خروج رأسه من بطـن الام وهـذا قول بلا دليل لان العبرة هي حصول العلم بسبب الوفاة ولهذا فقـد اوجب الفقهاء في اعضاء الجنين ما يجب في اعضاء الكبير اذا سقطنا قص عضو بعد الولادة كما واوجبوا الدية الكاملة اذا ثبت الدليل على كونـه حيا قبل الجناية عليه واما القانون المدني فقد نص صراحة على تماميـة الولادة في بدأ الشخصية الانسانية جاء في الفقرة الاولى من المادة (٣٤) من القانون المدني العراقي (تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته) وبناء على صراحة النص المدني فلا يعتبر الجنين مولودا اذا خرج نصفه مثلا ومات قبل تمام الولادة (٢٠) .

ويسترشد بقول اهل الخبرة في معـرفة تمام الولادة كما يرى استاذنا الدكتور الناهي (٢١) وقد نص القانون المدني المصرى على شرط تمام الولادة تبدأ الشخصية الانسانية اذ جاء في المادة (٣٩) منه (تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ومع ذلك فحقـوق العمل المستكن يعينها القانون) ونص القانون المدني السورى على ما نص عليه القانون المدني المصري والعراقي (٢٢) .

---

(١٨) انظر المجلد الثاني من عيون المسائل لابي الليث الســمرقندى ص ٢٧٠ .

(١٩) انظر الفتاوى الهندية – ج ٦ ص ٣٥ .

(٢٠) انظر ملتقى البحرين الاستاذ المرحوم منير القاضي ص ٧٢ .

(٢١) انظر الرسالة الثالثة ـ التعليقات الواقية على متون القوانيـن المرعية في العراق ص ٢٠٣ .

(٢٢) انظر القانون المدني السورى مادة (٣١) .

الباب الخامس

شروط وجوب الدية

تمهيـــد :

نعني بالدية الكاملة هنا كما أشار اليها الفقهاء وهي دية الرجل الحر المسلم وهذه الدية تجب اذا توافرت شروط معينة منها ما ذكرناه في ابواب سابقة ومنها ما سنذكره الان ٠

لم يطرق الفقهاء الاقدمون شروط الدية بهذا العنـــوان الا البعض منهم ٠ وللدية شروط تسمى بشرائط أصل وجوب الدية ٠ وشروط اخرى في الدية الكاملة وهي كما ذكرها الكاساني من فقهاء الحنفية ٠ **الشـرط الاول** ان يكون القتل خطأ ممن يقتص منه في عمده واما ان لم يكن يقتص منه في عمده فهذا تجب عليه الدية سواء كانت جنايته عمدا او خطـــأ كالصبي والمجنون (١) ٠

وقد ذكرنا اجماع الفقهاء في وجوب الدية في القتل الخطأ وشبه العمد في الباب الثاني وحسبنا ما ذكرناه ثمة من تفصيل يغني عن اعادته في هذا الباب ٠ **والشرط الثاني** الذى اشترطه الكاساني (٢) كون القتيل ذكـــرا ليستحق الدية الكاملة اما الانثى فتنصف ديتها وقد فصلنا هذا البحث في مقدار دية المرأة في الباب الثالث ٠

والشرط الثالث ان يكون المجني عليه حرا (٣) اما لو كان عبدا فلا تجب فيه الدية بل تجب فيه القيمة فان كانت القيمة اقل من دية الحـر الا عشرة دراهم وذكر آراء الفقهاء بصورة مفصلة في قيمة العبد في البـاب الاول عند حديثنا عن تعريف الدية ٠

لا يشترط في اصل وجوب الدية كون المقتول مسلما ولا عاقلا بالغا والجاني والمجنى عليه في هذا الحكم سواء وقد طرقنا هـــذه الاحكام في اسباب وجوب الدية في الباب الثاني وفي مقادير دية الذميين في البـــاب الثالث قال الكاساني « فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لا من جانب القاتل ولا من جانب المقتول فتجب الدية سواء كان القاتل او المقتول

---

(١) انظر البدائع ص ٣١٢ ٠

(٢) انظر البدائع ص ٣١٢ ٠

(٣) انظر البدائع ص ٣١٢ وانظر مغنى المحتاج ص ٢٩٩ ٠

مسلما أو ذميا أو حربيا مستامنا وكذلك الطفل والبلوغ حتى تجب الدية في ما لالصبي والمجنون » (٤) ويشترط في اصل وجوب الدية شروط منها :

أ ـ ان يكون المجني عليه معصوما وقت الجناية :

فلو كان حربيا وقتل خطأ لا تجب فيه الدية لسقوط عصمته قال الكاساني « اما شروط اصل الوجوب فنوعان احدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوما فلا دية في قتل الحربي والباغي لفقد العصمة » (٥) والعصمة عند فقهاء الحنفية تكون قائمة محققة الوجود وقت الرمي لا وقت الاصابة فلو رمى رجل سهما الى حربي ثم اسلم قبل وصول السهم اليه فلا تجب فيه الدية لان العصمة تكـون وقت الرمـايـة لا وقت الاصابة (٦) وقد ادعى ابن غانم البغدادى اجماع فقهاء الحنفية على هذا الحكم (٧) اما لو كانت الحالة مضادة أي على العكس في ذلك فقد اختلف الحنفية الى قولين :ـ قال بن غانم البغدادى (ولو رمى مسلما فارتـد والعياذ بالله تعالى ثم وقع به السهم فعلى الرامي الدية عند ابي حنيفـة تمشيا مع المسألة الاولى وقالا لا شيء عليه) (٨) والعصمة عند الشافعية وقت الرماية لا الاصابة متفقين بذلك مع الحنفية بهذا الحكم قال المزني (ولو قطع يد نصراني فاسلم ثم مات لم يكن قود لان الجناية كانت وهو ممن لا قود فيه وعليه دية مسلم ولا يشبه المرتد لان قطعه مباح كالحـد والنصراني يده ممنوعة ولو ارسل سهما فلم يقع على نصراني حتى اسلم او على عبد فلم يقع حتى اعتنق لم يكن عليه قصاص لان تخلية السهم كانت ولا قصاص وفيه دية حر مسلم والكفارة) (٩) ٠

وقد ذكر الشيرازي قولين قولا ينص على كون العصمة قائمة وقت الرمي لا وقت الاصابة وهذا هو الراجح عندهم وقول ينص على وجوب الدية وقت الاصابة لا وقت الرمي لان العبرة باستقرار الجناية دون النظر

---

(٤) انظر بدائع الصنائع ـ الكاساني ص ٢٥٢ ٠

(٥) انظر بدائع الصنائع ـ الكاساني ص ٥٢ ٢وانظر البحر الرائـق ص ٨ وانظر شرح الخرشي الجزء الثامن ص ١ ٠

(٦) انظر تبيين الحقائق ص ١٢٤ـ١٢٥ جـ ٦ ٠

(٧) انظر مجمع الضمانات ص ١٦٧ ٠

(٨) انظر مجمع الضمانات ص ١٦٧ وانظر تبيين الحقائق ص ١٢٤ جـ ٦ وانظر الدية في الشريعة الاسلامية ـ محمد فتحي ص ٢٧ ٠

(٩) انظر مختصر المزني جـ ٥ ص ٩٩ ٠

الى وقت الرماية (١٠) ويتفق المالكية مع الحنفية في كون العصمة وقت الرماية لا وقت الاصابة قال الخرشي (فاذا رمى كافر مرتدا وقبل وصول الرمية اليه اسلم اعتبر خال الرمي فلا يقتل به ان مات) (١١) وقد ذكر الحنابلة قولين فيما لو قطع مسلم يد مسلم وارتد ثم مات قولا ينص على وجوب القصاص لان الجناية حدثت على مسلم ، وقولا ينص على عدم وجوب القصاص لاستقرار الجناية على مرتد سقطت عصمته (١٢).

والعصمة قائمة عند الشيعة وقت الاصابة فلو قتل الذمي ذميا ثم اسلم الذمي سقط القصاص لتحقق عصمته اذ لا يقتل مسلم بكافر عندهم (١٣) ويتفق الزيدية مع الحنفية في كون العصم مشترط فيها حال الرمي لا حال الاصابة (١٤) .

ومن هذا العرض يتبين لنا اتفاق الحنفية والشافعية على القول الراجح والمالكية والحنابلة على احد القولين والزيدية على ان قيام العصمة يجب ان يكون وقت الرماية وعند الشيعة ومن وافقهم من الشافعية والحنابلة على القول الثاني في مذهبهما تكون العصمة قائمة وقت استقرار الجناية .

٢ ـ ان يكون المجنى عليه مقوما وقت الجناية :

اولا ـ عند الحنفية :

قال الكاساني (والثاني التقوم وهو ان يكون المقتول متفوقا وعلى هذا ينبغي ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب فلم يهاجر الينا فقتله مسلم او ذمي خطأ ان لا تجب الدية عند أصحابنا خلافا للشافعي بناء على ان التقوم بدار الاسلام عندنا وعنده بالاسلام) (١٥) .

وقدل استدل الحنفية لهذا بالادلة الاتية :ـ

١ ـ بقوله تعالى (فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة) ولم يذكر الله سبحانه وتعالى الدية في هذه الآية ولو وجبت الدية لبينها الله سبحانه وتعالى قال الجصاص (وقال ابو بكر لا يخلو قوله

---

(١٠) انظر المهذب ص ١٩١ جـ ٢ .

(١١) شرح الخرشي ـ الجزء الثامن ص ٤ .

(١٢) انظر حاشية ابن عبدالوهاب على المقنع ص ٣٤٨ جـ ٣ .

(١٣) انظر الروضة البهية الجزء الثامن ص ٤٠٦ .

(١٤) انظر التاج المذهب ص ٢٨٨ جـ ٤ .

(١٥) انظر بدائع الصنائع جزء ٧ ص ١٥٢ والبحر الرائق جـ٨ ص٣٨٣ .

تعالى (فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة) من ان يكون المراد به الحربي الذى اسلم فيقتل قبل ان يهاجر على ما قاله اصحابنا والمسلم الذى له قرابات من اهل الحرب لان قوله تعالى (فان كان من قوم عدو لكم) يحتمل المعنيين جميعا) (١٦) واذا كان القتيل مسلما في دار الاسلام وقومه من الاعداء فيجب على قاتله القصاص او الدية لانه مقوم بالاسلام وفي دار الاسلام وتجب على قاتله الكفارة دون الدية لان من اوجب الدية كأنه زاد بالنص وهذا غير جائز (١٧) .

وهذا الذى قدمناه الرأى المشهور عن ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف وقد ذكر البعض رواية مخالفة لهذا الحكم عن ابن يوسف قال الجصاص (روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف في الحربي يسلم في دار الحرب فيقتله رجل مسلم قبل ان يخرج الينا ان عليه الدية استحسانا ولو وقع في بئر حفرها او وقع عليه جراء عمله لم يضمن شيئا وهذا خلاف المشهور من قوله وخلاف القياس ايضا) (١٨) .

٢ ـ استدلوا بحديثين من السنة النبوية متشابهين يفهم منهما عدم ايجاب الرسول صلى الله عليه وسلم دية من قتل المؤمن في دار الحرب وهذا نص الحديث الاول (حدثنا عبدالباقي قال حدثنا عبدالله بن احمد بن حنبل قال حدثنا شيبان قال حدثنا سليمان يعني ابن المغيرة قال حدثنا حميد بن هلال قال :ـ اتاني ابو العالية وصاحب لي فانطلقنا حتى اتينا بشر بن عاصم الليثي فقال ابو العالية حدث هذين فقال بشر حدثني عقبة بن مالك الليثي وكان من رهطه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم سرية فاغارت على قوم فشذ رجل من القوم واتبعه رجل من السرية ومعه السيف شاهره فقال الشاذ اني مسلم فضربه فقتله فنمى الحديث الى الرسول صلى الله عليه وسلم فقال فيه قولا شديدا فقال القاتل يا رسول الله ما قال الا تعوذا من القتل فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم مرارا تعرف المساءة في وجهه وقال أن الله ابى علي ان اقتل مؤمنا ثلاث مرات قال أبو بكر فاخبر النبي صلى الله عليه وسلم بايمان المقتول ولم يوجب على قاتله الدية لانه كان حربيا لم يهاجر بعد

---

(١٦) انظر احكام القرآن ـ للجصاص ـ الجزء الثاني ص ٢٩٤ـ٢٩٥ .

(١٧) انظر المصدر السابق ج ٢ ص ٢٩٥ .

(١٨) انظر احكام القرآن المجلد الثاني ص ٢٩٣ـ٢٩٤ .

اسلامه) (١٩) اما الحديث الثاني فلا يختلف عن الحديث الاول فاستغنينا عن نقله (٢٠) .

ويتمسك الحنفية بهذا الحكم تمسكا كليا فقد ذكر ابن غانم البغدادى بان الدية تسقط عن الجندى المسلم اذا كان ملتحقا بصف الاعداء لانه كثر سوادهم اما لو كان الجنود مختلطين فتجب الدية دون القصاص (٢١) .

ويعلق بعض مفسرى الحنفية سقوط دية المؤمن اذا لم يهاجر الى دار الاسلام بعد جواز التوارث بين المسلم والكافر وان كا نالمسلمون يرتبطون مع قومه بعهد وميثاق(٢٢) ونص على هذه العلة المفسر الآلوسي (٢٣) .

ثانيا – عند الشافعية :ـ

يتفق الامام الشافعي مع الحنفية في هدر دية المؤمن اذا قتل في دار الحرب لعموم قوله تعالى (فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ويختلف الامام الشافعي مع الحنفية في وجوب الدية للمؤمن اذا كان بين قومه وبين المسلمين ميثاق لقوله تعالى (فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة) جاء في الام (ان الله عز وجل اذ حكم في الدية الاولى في المؤمن يقتل خطأ بالدية والكفارة وحكم بمثل ذلك في الآية بعدها في الذى بيننا وبينه ميثاق وقال بين هذين الحكمين (فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكر دية ولم تحتمل الآية معنى الا ان يكون قوله (من قوم) يعني من قوم عدو لنا دارهم دار حرب مباحة فلما كانت مباحة وكان من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اذا بلغت الناس الدعوة ان يغير عليهم فارين كان في ذلك دليل على انه لا يبيح الغارة على دار وفيها من له ان قتل عقل او قود فكان هذا حكم الله عز ذكره) (٢٤) .

---

(١٩) انظر احكام القرآن ـ للجصاص ـ المجلد الثاني ص ٢٩٥ـ٢٩٦ .
(٢٠) المصدر السابق ـ ج ٢ ، ص ٢٩٥ـ٢٩٦ .
(٢١) انظر جوامع الضمانات ص ٨٥ .
(٢٢) انظر تفسير روح البيان ـ الجزء الاول ص ٤٧٥ سنة الطبع ١٢٨٥ هـ .
(٢٣) انظر تفسير روح المعاني ـ الجزء الرابع ص ١١٣ للعلامة الالوسى .
(٢٤) الام ـ للشافعي ـ الجزء السادس ص ٣٥ .

ويظهر ان الامام الشافعي يشترط عدم معرفة القاتل كون القتيل مسلما في دار الحرب (٢٥) . ويميل الرازي الى هدر دية المؤمن اذا كان في دار الحرب ولم يوجد بين قومه وبين المسلمين ميثاق جاء في مفاتيح الغيب (اما انه لا تجب الدية فلانا لو اجبنا الدية في قتل المسلم الساكن في دار الحرب لاحتاج من يريد غزو دار الحرب الى ان يبحث عن كل احد انه هل هو من المسلمين ام لا وذلك مما يصعب ويشق فيفضي ذلك الى احتراز الناس عن الغزوة الاولى سقوط الدية عن قتله لانه هو الذى اهدر دم نفسه بسبب اختياره السكنى في دار الحرب) (٢٦) وعمدته في ذلك الترتيب اللفظي في الآية القرآنية حيث ان الله تعالى اوجب الدية للمؤمن اذا قتل خطأ في دار الاسلام في القسم الاول من الآية وهو قوله تعالى (ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله) ثم ان الله هدر دية المؤمن اذا كان بين قومه وبين المسلمين عداوة ويظهر هذا من القسم الثاني من الآية القرآنية وهو قوله تعالى (وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولم يذكر الدية ، ثم اوجب الله تعالى الدية للمؤمن اذا كان بين المسلمين وبين قومه عهد وميثاق ويظهر هذا من القسم الثالث من الآية القرآنية وهو قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة) (٢٧) وينص الرازى على ان ميراث دية المؤمن لاهله المسلمين وكان مفهوم كلمة الاهل عند الرازي المذكورة في الآية القرآنية اطلقت على الاهل في العقيدة دون النسب (٢٨) ، اذ لا توارث بين مسلم وكافر .

٣ ـ عند المالكية :ـ

قال المالكية بوجوب الدية الكاملة للمؤمن اذا قتل في دار الحرب وكان بين قومه وبين المسلمين ميثاق وقد استدلوا لرأيهم بالادلة الآتية :ـ

١ ـ اعتمدوا على تنسيق الآية القرآنية كما فصلها الرازي من الشافعية فيما مر قال ابن العربي (وهذا عند علمائنا محمول على ما قبله من وجهين احدهما ان هذه الجملة نسقت على ما قبلها وربطت بها ، فوجب

---

(٢٥) المصدر السابق ج ٦ ص ٣٥ .
(٢٦) انظر مفاتيح الغيب ـ الجزء الثالث ص ٢٨٨ .
(٢٧) انظر مفاتيح الغيب ـ الجزء الثالث ص ٢٨٨ .
(٢٨) انظر مفاتيح الغيب ـ الجزء الثالث ص ٢٨٩ .

ان يكون حكمها حكمه) (٢٩) ٠

٢ ـ قال الله تعالى (فدية مسلمة) والمسلمة هي الموفورة الكاملة وقد اختلف الفقهاء في مقدار دية غير المسلم وقد فصلنا هذا في فصل مقدار دية غير المسلمين ، وهذا الخلاف يتناقض مع مفهوم حكمة الدية المسلمة الكاملة وبناء على هذا التناقض وجب ان يقتصر لفظ الدية على المؤمن اذا قتل في دار الحرب وكان بين قومه وبين المسلمين ميثاق ، وقد خرج هذا الدليل ابن العربي تخريجا اصوليا قال (والذى عندى ان هذه الجملة محمولة على ما قبلها حمل المطلق على المقيد وهو اصل من اصول الفقه اختلف الناس فيه) (٣٠) والمقصود بالجملة قوله تعالى (وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثا قفدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مسلمة) ٠

٣ ـ اوجب الله تعالى الكفارة في هذه الآية والكفارة تجب زجرا عن التهاون في قتل المسلم خطأ ولا تجب الكفارة في قتل الكافر (٣١) ٠

وقال المالكية بهدر دية المؤمن اذا قتل في دار الحرب وانعدم الميثاق بيننا وبين قومه وقد اعتمدوا على عدم ذكرها في الآية القرآنية الكريمة حيث ان الله تعالى قال (فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة) ولان الهجرة فرض كما ذكر ابن العربي لهذا فان اهله لا يستحقون الدية وان كانوا مؤمنين اما اذا هاجروا من دار الحرب فان الدية تجب لهم كما ذكر المالكية قال ابن العربي (فاما من سقط فرض الهجرة بعصمة الاسلام فوجب له الدية والكفارة اينما كان) (٣٢) ٠

٤ ـ عند الحنابلة :

قال الحنابلة بهدر دية المؤمن اذا كان في دار الحرب وقتل لان الله اوجب فيه الكفارة دون الدية قال ابن قدامة الحنبلي (ولنا قول الله تعالى « وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، ولم يذكر دية وتركه ذكرها في هذا القسم مع ذكرها في الذى قبله وبعده ظاهر في انها غير واجبة وذكره لهذا قسما مفردا يدل على انه لم يدخل في عموم

---

(٢٩) احكام القرآن ـ القسم لاول ص ٤٧٧ ٠

(٣٠) احكام القرآنية ـ القسم الاول ص ٤٧٨ ٠

(٣١) احكام القرآن ـ لابن العربي ـ القسم الاول ص ٤٧٨ ٠

(٣٢) انظر احكام القرآن القسم الاول ص ٤٧٧ ٠

الآية التي احتجوا بها) (٣٣) كما ذكر المقدسي رواية عن الامام احمد مخالفة لما ذكره نصت على وجوب الدية للمؤمن المقتول في دار الحرب لانه مسلم والمسلم تجب الدية فيه سواء قتل في دار الحرب او في دار الاسلام (٣٤) . ويظهر ان الحنابلة يقسمون المؤمن في دار الحرب الى قسمين مؤمن تعذرت عليه الهجرة . فكان كالاسير وتجب فيه الدية ، ومؤمن ختلط مع صفوف الاعداء باختياره وقتل خطا فلا تجب فيه الدية (٣٥) .

٥ ـ عند الشيعة :

قال الامام الطبرسي (٣٦) بهدر دية المؤمن اذا كان في دار الحرب وان كان قومه من المعاهدين لانعدام التوارث بين المسلم والكافر ونسب هذا الرأي الى ابن عباس رضي الله وقال مفسرو الشيعة بهدر دية المؤمن اذا انعدم الميثاق بيننا وبين قومه جاء في كنز العرفان (وسقوط دية المؤمن في دار الحرب أن المقتول خطأ اذا كان من قوم أهل الحرب لكنه هو مؤمن باقامة تجب الكفارة لا غير لاجل ايمانه ولا تجب الدية لكونهم لا يستحقون في دية المسلم شيئا) (٣٧) وهذا المشهور عند مفسري الشيعة لان المقتول تسبب في هدر دمه بمجالسته الكفار في دار الحرب ولا دية لمن تترس به الكفار اذا قتله المسلمون وكان مؤمنا وقد ذكر الشيخ الجزائرى خلاف بعض فقهاء الشيعة في هذ جاء في قلائد الدرر (ونقل عن ابن ادريس القول بلزوم الدية هنا مدعيا على ذلك الاجماع وانه لم يخالف فيه احد من الاصحاب الا الشيخ فلا يعتد بخلافه لانه معلوم النسب لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يطل دم امرؤ مسلم ونحوه وفيه نظر لان العموم قد خص بما ذكر والاجماع لم يثبت) (٣٨) .

واما اذا كان المؤمن بين قومه وبين المسلمين عهد وميثاق فقد قال

---

(٣٣) انظر المغني والشرح الكبير ج ٩ ـ ص ٣٤٠ـ٣٤١ .
(٣٤) انظر الشرح الكبير ج ٩ ـ ص ٣٤٠ .
(٣٥) انظر المقنع ـ حاشية محمد بن عبدالوهاب ـ الجزء الثالث ص ٣٣٨
انظر الانصاف ـ الجزء التاسع ص ٤٤٧ .
(٣٦) انظر مجمع البيان ـ الجزء الثالث ص ٩١ .
(٣٧) انظر كنز العرفان ـ الجزء الرابع ص ٥٩ .
(٣٨) انظر قلائد الدرر ـ الجزء الثالث ص ٤١٠ ـ ٤١١ .

صاحب الكنز (٣٩) بوجوب الدية في هذه الحالة خلافا لما ذكره الطبرسي لان الله تعالى اوجب الكفارة في المقتول الذى ارتبط قومه مع المسلمين بعهد وميثاق والكفارة تجب في قتل المؤمن للكافر ، وقد أعتمد صاحب الكنز على تنسيق الآية وسياقها كما ذكرها الرازى وابن العربي من قبل والدية موروثة للمسلمين فقط ، اذ لا توارث بين المسلم والكافر .

٦ ـ عند الظاهرية :

وردت في كتاب الديات للضحاك احاديث في سقوط دية المؤمن ان كان مع الكفار ووجوب الدية للمعاهد منها (حدثنا ابو بكر عن ابن شيبه حدثنا معاوية بن هاشم عن عمار بن رزين عن عطاء بن السائب عن ابن يحيى عن ابن عباس رضي الله عنهما ـ وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن ـ قال كان الرجل يأتي النبي صلى الله عليه وسلم فيسلم ثم يرجع الى قومه فيكون فيهم وهم مشركين فيصيبه المسلمون خطأ في سريه أو غزاه فيعتق الذي يصيبه رقبة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق قال الرجل يكون معاهدا ويكون قومه اهل عهد فيسلم اليهم الدية ويعتق الذى اصابه) (٤٠) .

الرأي الراجح :

من هذا العرض يتبين لنا اتفاق الفقهاء على سقوط دية المؤمن اذا قتل في دار الحرب لنص الآية القرآنية ، وقد اختلفوا في المؤمن الذى ارتبط قومه مع المسلمين بعهد وميثاق ، فقدر اهدر الحنفية الدية في هذه الحالة وكذا الحنابلة في ذلك في حالة ارتضاء المؤمن البقاء في دار الحرب مع استطاعة الخروج منها ، في حين اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة عند تعذر هجرة المؤمن من دار الحرب والشيعة خلافا للطبرسي على وجوب الدية للمؤمن ، الا ان ميراث ديته يكون للمسلمين ونحن نميل الى ما ذهب اليه الشافعية ومن وافقهم لان قولهم مؤيد بالاثر ، فقد ذكر المفسر الطبري وابن حيان رواية عن ابن عباس رضي الله عنه تنص على وجوب الدية للمؤمن اذا كان من قوم بيننا وبينهم ميثاق لقوله تعالى (فان كان

---

(٣٩) انظر كنز العرفان ـ الجزء الرابع ص ٦٠ .

(٤٠) الديات ـ للضحاك ص ٥١ .

من قوم بينكم وبينهم ميثاق فتحرير رقبة ودية) (٤١) ٠

٣ - ان لا يكون فعل الجاني مشروعا ولهذا الشرط صورا منها :

اولا - الدفاع الشرعي عن النفس والاعضاء :

وقد ثبت الدفاع الشرعي بالآثار الصحيحة ومنها ما رواه البخارى (حدثنا آدم حدثنا قتادة قال سمعت زراره بن اوفى عن عمران بن حسين ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من فمه فوقعت ثنيتاه واختصموا الى النبي فقال يعض احدكم اخاه كما يعض الفحل لا دية لك) (٤٢) ٠ ويكون فعل الجاني غير مشروع (٤٣) واذا شهر رجل سيفا فمسكه المشهور عليه ثم جذب صاحب السيف سيفه بقوة فقطعت اصابع المشهور عليه وجب القصاص على الشاهر ان قطعت الاصابع من المفاصل وان قطعت من غير المفاصل وجبت عليه الدية (٤٤) ٠ واذا شهر رجل سيفا على آخر واراد ان يقتله وقتله المشهور عليه فلا يجب على الجاني القصاص ولا الدية لان فعله مأذون به من قبل الشارع ولا يختلف حكم التهديد بالسيف اذا كان ليلا او نهارا او في المدينة او في الصحراء ويختلف حكم المهدد بالعمل فقد قال الفقهاء بهدر ديته اذا كان قد شهر العصا في صحراء او في مدينة ليلا أما اذا شهرها نهارا وقتله المشهور عليه فقد قال ابو حنيفة بوجوب القصاص ولا شيء عليه عند الصاحبين (٤٥) ٠ وجه قول ابي حنيفة ان المهدد بالعصا في المدينة يستطيع التخلص من الشاهر لان الغوث مسموع في المدينة بخلاف الصحراء والعصا لا تقتل غالبا ووجه قول الصاحبين ان الجاني أهدر دمه بسبب تعديه وفعل المجنى عليه مأذون لان العصا الكبيرة تقتل غالبا وقد حررنا هذا في تعريف شبه العمد ٠ واذا هرب شاهر السيف وكان في المدينة لا في الصحراء وتبعه الآخر حتى قتله وجبت العقوبة على القاتل لانصراف

---

(٤١) انظر النهر من البحر لابي حيان - الجزء الثالث ص ٢٠٧ وانظر جامع البيان عن تأويل آي القرآن للطبري - الجزء الخامس ص ٢٠٧ وانظر روح المعاني - الجزء الرابع ص ١١٤ ٠

(٤٢) انظر البخارى ج ٩ - ص ٩ ، مطبوعات محمد علي ٠

(٤٣) انظر عيون المسائل ص ٢٧٩ ٠

(٤٤) انظر الفتاوى الهندية ص ١٢ ٠

(٤٥) انظر الفتاوى الهندية ص ٧ الجزء السادس ٠

الصائل عن فعل التعدى (٤٦) ونص على هذه الاحكام ابن غانم البغدادى والشيء الذى يستوجب الملاحظة ان فقهاء الحنفية يوجبون الدية اذا كان شاهر السيف مجنونا او صبيا (٤٧) ٠

وفي زماننا – كما اخاله – اذا كان الصائل بمسدس او بغدارة مثلا يحق للمصول عليه قتله وان هرب الصائل لان قتل المصول عليه قد يتحقق بسبب قدرة الصائل على القتل من مكان بعيد بخلاف صاحب السيف ٠

ويتفق الشافعية مع الحنفية في هدر دية اسنان المعضوض بسبب التعدى الحاصل منه (٤٨) وتسقط الدية والقصاص عن الصائل بسبب التعدى الحاصل منه وكذلك المطلع على بيت الآخر فيحذره صاحب البيت ولم يتمنع (٤٩) ونص الفقيه شمس الدين الرملي على هدر دية الصائل من غير خلاف وكذلك الباغي (٥٠) وقال الامام الشافعي في الام (ان الله منع دماء المسلمين الا بحقها وان المسلمين لم يختلفوا فيما علمت أو من علمت قوله منهم في ان مسلما لو ارادني في الموضع الذى لا يمنعني منه باب اغلقه ولا قوة لي بمنعه ولا مهرب امتنع به منه وكانت منعتي منه التي ادفع عني ارادته لي انا بضربه بسلاح فحضرني سيف او غيره كان لي ضربه بالسيف لامنع حرمتي التى حرم الله تعالى عليه انتهاكها فان أتى الضرب على نفسه فلا عقل علي ولا قود ولا كفارة لاني فعلت فعلا مباحا لي) (٥١) ٠ وان تجارح رجلان وادعى كل واحد منهما على صاحبه انه قصد قتله فجرحه دفعا عن نفسه فالقول قول كل واحد منهما مع يمينه انه قصد قتل صاحبه فاذا حلفنا وجب على كل واحد منهما ضمان جرحه لان الجرح قد وجد وما يدعيه كل واحد منهما في قصد الدفع عن نفسه لم يثبت فوجب الضمان (٥٢) ويتفق المالكية مع الحنفية والشافعية في هدر دية الصائل بشرط كون المشهور عليه غير قادر على التخلص من

---

(٤٦) انظر الفتاوى الهندية ص ٧ الجزء السادس ٠

(٤٧) انظر جامع الضمانات ص ١٦ ٠

(٤٨) انظر الام ص ٢٨ جزء السادس ٠

(٤٩) انظر الام جـ ٦ – ص ٢٨ ٠

(٥٠) انظر نهاية لمحتاج ج ٧ ص ٣٦٦ ٠

(٥١) انظر الام جـ ٦ ص ١٧٧ ٠

(٥٢) انظر المهذب جـ ٢ ص ١٩٥ ٠

الصائل ويختلفون مع الحنفية في هدر دية الصائل وان كان صبيا او مجنونا ولا يأثم المشهور عليه اذا لم يقتل الصائل وان قتل والاثم متحقق على المصول عليه اذا كان الصائل حيوانا ولم يقتله والاثم متحقق اذا أمات نفسه جوعا او عطشا وهذا وضح لانه انتحار اما الاول فلان المجنى عليه كان يضحي بحياته انقاذا لحياة الجاني (٥٣) .

ويتفق الحنابلة مع المذاهب المتقدمة في هدر دية الصائل والكفارة أيضا جاء في لانصاف (فاما القتل المباح ـ كالقصاص والحدود وقتل الباغي والصائل فلا كفارة فيه بلا نزاع) (٥٤) ولا يختلف رأي الشيعة الامامية عن المذاهب الاخرى في هدر دية الصائل وان كانت الجناية عليه اكثر من جنايته جاء في الخلاف (اذا قطع رجل يد رجل فقطع المجنى عليه يد الجاني ثم اندملت يد المجنى عليه وسرى القطع على نفس الجاني كان هدرا ... دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ايضا روى عن علي عليه السلام وعمر انهما قالا من مات من حد او قصاص فلا دية له لان الحق قتله ولا مخالف لهما في الصحابة) (٥٥) وقد استدل الكليني برواية عن ابي عبدالله جاء في الفروع (سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول من بدأ فاعتدى عليه فلا قود له) (٥٦) .

ويتفق الزيدية مع المذاهب الاخرى في هدر دية الصائل وقد جوزوا قتل العاض اذا لم يستطع المعضوض التخلص منه الا بقلته (٥٧) .

واذا كان الصائل صبيا او مجنونا فللزيدية فيه قولان اصحهما هدر ديته اذا كان المجنون جنى على نفسه بصياله ولا يجوز الاستسلام الى الحيوان مطلقا لقوله تعالى (ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة) واما الاستسلام الى المسلم فللزيدية قولان قول يجوز الاستسلام لقول الرسول صلى الله عليه وسلم لحذيفة في وصف القتل (كن عبدالله المقتول ولا تكن

---

(٥٣) انظر كتاب الفروق ص ١٨٣ جزء الرابع للمؤلف القرافي وانظر الاسرار الفقهية الذى بهامش الفروق ص ٢١٠ جزء الثالث للمؤلف محمد علي الشيخ حسين سنة الطبع ١٣٤٦هـ .

(٥٤) انظر الانصاف ص ١٣٦ الجزء العاشر .

(٥٥) انظر الخلاف ص ١٠٤ الجزء الثالث .

(٥٦) انظر الفروع من الكافي ص ٢٩٢ .

(٥٧) انظر التاج المذهب ص ٢٩٢ الجزء الرابع .

عبدالله القاتل) (٥٨) وقول لا يجوز الاستسلام لان الرسول صلى الله عليه وسلم اراد القضاء على الفتنة · بقتل المهدد نفسه من قبل الصائل (٥٩) ولعل هذا مندوب في ظرو فخاصة اذ يضحي المسلم بنفسه انقاذا للاخرين قد يقتلون بسبب قتل المهدد مثلا وعلى كل حال فهذا ندب – كما اخاله – لقوله تعالى (وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين) ·

ثانيا – **ومن اراد ان يفجر بأحد فقتله** فلم يستطع دفعه المراد منه لفجور لا بالقتل وقتله فلا شيء عليه وان ادعى القاتل ذلك ولم يشهد له بصحة ادعائه نظر الى حال المقتول فان كان معروفا بالبر والتقى والقاتل معروفا بالفجور لن يصدق قوله وان كان القاتل معروفا بالبر والمقتول كان قد تعرض له صدق قوله ولا شيء عليه بعد اليمين (٦٠) واذا دخل رجل فوجد آخر يفجر باهله فلا شيء عليه اذا قتله وهذا ليس من باب دفع الصائل عند ابن تيميه بل من باب العقوبة الواجبة ايقاعها على المعتدى اما اذ ادخل الرجل فوجد آخر في بيته لم يفعل الفجور · بل نوى ذلك فقد اختلف الحنابلة الى قولين قول ينص على جواز القتل والقول الثاني يرجح عدم الجواز (٦١) ·

---

(٥٨) تخريج الحديث قوله « لقوله صلى الله عليه وسلم لحذيفة في وصف الفتن « كن عبدالله المقتول ولا تكن عبدالله القاتل » هذا غريب عن حذيفة · لكن في حديث اخرجه ابو داود عن ابي ذر في ذكر الفتن ما لفظه لا قلت يا رسول الله فامرني قال تلزم بيتك · قلت فان دخل علي ببيتي · قال فان خشيت ان يبهرك شعاع السيف فالق ثوبك على وجهك يبوء بأثمك واثمه » وعن سعد بن ابي وقاص قال « اشهد رسول الله صلى الله عليه وآله قال انها ستكون فتنة القاعد فيها خير من القائم والقائم خير من الماشي والماشي خير من الساعي قلت ارأيت ان دخل علي فبسط بيده ليقتلني ؟ قال كن كابن آدم » هذه رواية الترمذي ولابي داود نحوه جواهر الاخبار المستخرجة من البحر الزخار ص ٢٦٨–٢٦٩ ·

(٥٩) انظر البحر الزخار الجزء الخامس ص ٢٦٨ ·

(٦٠) انظر فتاوى بن تيمية ص ١٧٢–١٧٣ ج ٢ ·

وجاء في حاشية بن عبدالوهاب على متن المقنع (وذكر في الفروع فيمن قتل شخصا وادعى انه دخل يكابره على اهله او ماله فقتله توجيها بعدم القصاص في معروف بالفساد قال في الانصاف وهو الصواب ويعمل بالقرائن والاحوال . لو ادعى القاتل ان المقتول زنا وهو محصن لم تقبل دعواه من غير بينة لان الاصل عدم ذلك وان أقام شاهدين باحصانه قبل بخلاف الزنا فلابد فيه من اربعة)(٦٢) .

ويعذر الجاني اذا قتل من زنى بغير اهله لا فتياته على حق الامام (٦٣) وقد ذكر فقهاء الشيعة قولا ينص على عدم وجوب الدية للزاني لان الزوج يحق له قتل من يراه فاجرا بأهله (٦٤) . وهذا هو الراجح عندهم وقد استدلوا بالادلة الآتية :ـ

١ ـ قال الكليني (سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول في رجل راود امرأة على نفسها حراما فرمته بحجر فأصاب منه مقتلا قال ليس عليها شيء فيما بينها وبين الله عز وجل وان قدمت الى امام عادل اهدر دمه) (٦٥) .

٢ ـ (روى عبدالله بن طلحة عن ابي عبدالله (ع) في لص جمع ثيابا ووطأ امرأة وقتل ولدها فقتلته) المرأة (انه هدر) أي دمه باطل لا عوض له (وفي ماله أربعة آلاف درهم) عوضا عن الجمع (ويضمن مواليه) وورثته (دية الغلام) الذى قتله . ووجه الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع ألا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيها جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر) (٦٦) .

٣ ـ وعن ابي عبدالله (ع) (وفي صديق عروس قتله الزوج) لما وجده عندها في الحجلة ليلة العرس (فقتلت) المرأة (الزوج) انها

---

(٦١) نفس المصدر السابق ـ ج٢ ص ١٧٣ .
(٦٢) انظر حاشية محمد بن عبدالوهاب على متن المقنع ص ٣٥١ الجزء الثالث .
(٦٣) انظر حاشية المانع على دليل الطالب ص ٢٥٤ .
(٦٤) انظر الروضة البهية ص ٤١٣ .
(٦٥) الكافي الجزء السابع ص ٢٩١ .
(٦٦) انظر الروضة البهية ص ٤٢٣ .

(تقتل به) أي بالزوج (وتضمن دية الصديق) بناء على انها سبب تلفه لغرورها اياه) (٦٢) .

وقد وردت آثار عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تنص على هدر دية الزاني اذا قتلته لتي راودها ومن تلك الآثار :ـ

ان رجلا ضاف ناسا من هذيل فخرت لهم جارية واتبعها ذلك الرجل فراودها عن نفسها فتعاقسا في الرمل (أي تصارعا) فرمته بحجر فغضت كبده فبلغ ذلك عمر فقال (ذلك قتيل الله لا يودى ابدا) (٦٨) .

٣ ـ **ومن صور مشروعية فعل الجاني الذى تسقط فيه الدية فعل** المطلع على بيت غيره من فرجه ليرى ما في البيت ويحق لصاحب البيت ان ينهره فاذا لم يمتنع يحق لصاحب البيت ان يسمل عينه بحصاة او بسلاح واذا سرى جرح العين للنفس ومات فلا قصاص على الضارب ولا دية بسبب فعل التعدى الحاصل من قبل المجنى عليه ويظهر ان الفقهاء يبيحون ضرب العين دون القتل اما اذا لم يتعض المطلع ونهره صاحب البيت وكان صاحب البيت في موضع لا يسمع منه غوث وقتله فلا شيء عليه (٦٩) .

وقد نص ابن جزى الغرناطي على مخالفة الشافعي في هذا الحكم قال في القوانين (الفرع الثالث من اطلع على رجل في بيته ففقأ عينه بحصاة او غيرها فعليه القصاص خلافا للشافعي) (٧٠) وقال القرافي (وان نظر الصائل الى حرم من كوه لم يجز لك ان تقصد عينه او غيرها) (٧١) . وقد استدل بالادلة الآتية :

أ ـ لا تدفع المعصية بالمعصية ومنه النهود وان فعلت ويجب تقديم الانذار في كل موضع فيه دفع .

ب ـ ومستند ترك الدفع عن النفس ما في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كن عبدالله المقتول ولا تكن عبدالله القاتل .

---

(٦٧) نفس المصدر السابق ص ٤٢٣ .

(٦٨) ابن الجوزي ص ٦٨ وروضة المحبين ص ٣٢٤ وانظر اخبار عمر ص ٢٣٢ .

(٦٩) انظر الام الجزء السادس ص ٢٨ .

(٧٠) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٨٠ .

(٧١) انظر الفروق الجزء الرابع ص ١٨٤ وانظر تهذيب الفروق ص ٢١٠ .

ج ـ ولقصة ابني آدم اذ قربا قربانا فتقبل من احدهما ولم يتقبل من الآخر ثم قال اني اريد ان تبوء باثمي واثمك ولم يدفعه عن نفسه لما اراد قتله وعلى ذلك اعتمد عثمان رضى الله عنه على احد الاقوال ٠

د ـ ولانه تعارضت مفسده ان يقتل او يمكن من القتل والسكين من المفسدة الدنيا يدفع المفسدة العليا فهذه اقرب الفروق (٧٢) ٠

ويخالف ابن القيم الجوزية ما ذهب اليه القرافي وقد اباح ضرب عين الناظر مستندا على ما ذهب اليه بخمسة احاديث عن الرسول عليه الصلاة والسلام متفقة لفظا ومعنى اخترنا اثنين منها (وفي الصحيحين عن انس ان رجلا اطلع في بعض حجر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقام النبي بمشقص فذهب نحو الرجل يختله ليطعنه ٠ وفي سنن البيهقي عن ابن عمر ان الرسول عليه الصلاة والسلام قال (لو ان رجلا اطلع في بيت رجل ففقأ عينه ما كان عليه فيه شيء) (٧٣) ٠

ويتفق بعض فقهاء الشيعة الامامية مع الامام الشافعي في هدر دية من اطلع على بيت غيره فسملوا عينه بعد عدم اتعاضه بانذار صاحب البيت له (٧٤) ٠

وقد اعتمد الشوكاني على حديث ابن القيم الجوزية جاء في نيل الاوطار « وعن ابى هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال (من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقئوا عينه) » رواه احمد ومسلم وفي رواية (من اطلع في بيت قوم بغير اذنهم ففقئوا عينه فلا دية له ولا قصاص) رواه احمد والنسائي) (٧٥) ٠

وللفقهاء تفصيل يطول ذكره في هذا الباب فمنهم من يشترط

---

(٧٢) انظر الفروق الجزء الرابع ص ١٨٤ وانظر تهذيب الفروق ص ٢١٠

(٧٣) انظر الطرق الحكمية ، ص ٥١ـ٥٢ ٠

(٧٤) انظر شرح التبصرة ص ٢٢١ ٠

(٧٥) انظر نيل الاوطار ص ٢٨ الجزء السابع وانظر المنتقى من اخبار المصطفى ص ٦٨١ مجدالدين ابى البركات عبدالسلام بن تيميه وقد روى المحدث الضحاك الظاهرى حديث ابى هريرة بهذا الاسناد (وحدثنا ابو موسى حدثنا معاذ بن هشام حدثنا ابن قتاده عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك عن ابى هريرة (رضى) ثم ذكر الحديث بروايتين متشابهتين ٠ انظر الديات ص ٤٧ـ٤٨ ٠

الانذار ومنهم ينظر الى لفظ الحديث دون اشتراط الانذار والذى يزجره الانذار اولا ثم الرمي ثانيا لعل المطلـــع كان اطـلاعه عن حسن نية في قلبـــه (٧٦) ٠

٤ ـ **ومن صور مشروعية فعل الجاني ايضا الذى تهدر فيه الدية** دخول اللص الى بيت ليسرق منه وقد اشترط بعض الفقهـــاء لجـــواز التفصيل عدم استطاعة صاحب البيت استرجاع ما سرق منه فاذا دخل لص ليلا ولم يصح عليه صاحب البيت بل قتله على حين غفلـــة كان ضامنا وقال بعض الحنفية بالقصاص في هذه المسألة ولو صاح به فلم ينزجر وخرج من البيت ليلا فلا شـــىء على صاحب البيت اذا اتبعـــه وقتله (٧٧) ٠ وعند البعض من فقهاء الشيعة يهدر دم الســـارق دون اشتراط الانذار ولو دخل سارق فوطىء صاحبة البيت قهرا فشعر بـــه ولدها فقتل اللص الولد وقتلت المرأة اللص يهدر دم السارق ووجبت دية الولد على عاقلته ٠ ووجبت اربعة آلاف درهم في ماله مكابرته عـلى المرأة لوطئها قهرا (٧٨) ولو مات السارق خوفا من صاحب البيـــت فـلا ضمان على صاحب البيت لا نعلم يباشر قتله (٧٩) ٠

٥ ـ **ومن امثلة الفعل الذى تهدر فيه الدية** ما ذكره ابن حـــزم الظاهرى من المرور بين يدى المصلى قال ابن حزم « يجـــوز للمصلي ان يزجر من مر بين يديه فان لم ينزجر وقاتله حتى هلك فلا شىء على القاتل وقد قصد رأيه بحديثين عن الرسول (ص) جـاء في المحـــلى (برهان ذلك ما رويناه عن طريق ابي داود حدثنا موسى عن اسماعيل حدثنـــا سليمان هو ابن المغيرة عن حميد قال ابو صالح احدثك عما رأيت عن أبي سعيد وسمعته منه دخل ابو سعيد على مروان فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا صلى احدكم الى ما يستره من الناس فأراد احد ان يجتاز بين يديه فليندفع في نحره فان ابى فليقاتله فانما هو شيطان) (٨٠) ٠

ونستطيع أن نلخص شروط الدفاع الشرعي عند الفقهاء بالشروط الآتية :ـ

---

(٧٦) انظر نيل الاوطار ص ٢٩ ٠

(٧٧) انظر الفتاوى الهندية ص ٧ ٠

(٧٨) انظر المختصر النافع ص ٣٢٢ وانظر الكافي ص ٢٩٤ ٠

(٧٩) انظر التاج المذهب ص ٢٨٦ الجزء الرابع ٠

(٨٠) انظر المحلى ص ٦٠٦ ٠

الشرط الاول – يشترط في الدفاع الشرعي ان يكون التعدى حاصل من قبل الصائل فاذا قتل رجل آخر بحجة الدفاع الشرعي وانتفى التعدى فلا تسقط العقوبة عنه ولا يحق للصائل ان يحتج بالدفاع عن النفس بعد قتل المصول عليه لان الدفاع الشرعي من حق المصول عليه دون الصائل (٨١) ، ولا يغني الظن بحصول التعدى بل يشترط يقين حصول الخطر من قبل الصائل (٨٢) ٠

الشرط الثاني – ان يكون الدفاع الشرعي بقدر الضرورة ٠ فاذا مكن الحصول عليه ان يدافع عن نفسه بعصى لرد كيد فصائل لم يجز له استعمال السيف اما اذا لم يجد الا سيفا أمامه ولم يمتنع الصائل الا به جاز للحصول عليه ان يدافع عن نفسه بالسيف(٨٣) ٠

الشرط الثالث – وعند الشافعية لا يجوز مقاتلة الصائل اذا أمكن رده بالهرب فلو كان المصول عليه قادرا على التخلص بالهرب لم يجز له قتل الصائل ٠

شروط الدفاع الشرعي في القانون : –

يتفق قانون العقوبات العراقي الجديد مع هذه الشروط التي اوجزناها في الدفاع الشرعي ولعل النصوص القانونية تغنينا عن تفصيل ذلك ٠

م (٤٢) لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي ويوجد هذا الحق اذا توافرت الشروط الاتية : –

١ – اذا واجه المدافع خطر حال من جريمة على النفس او على المال واعتقد قيام هذا الخطر وكان اعتقاده مبينا على اسباب معقولة ٠

٢ – ان يتعذر عليه الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء هذا الخطر في الوقت المناسب ٠

٣ – ان لا يكون امامه وسيلة اخرى لدفع هذا الخطر ويستوي في

---

(٨١) القصاص لاحمد ابراهيم ص ٨٠–٨١ وانظر الهداية ص ٨٧ وانظر نهاية المحتاج ص ١٧٥ وانظر مواهب الجليل ص ٥٦١ ٠
(٨٢) القصاص لاحمد ابراهيم ص ٨٢ وانظر نهاية المحتاج وحاشية الشبراملتي ص ١٧٥ وانظر الدرر وشرح الغرر ص ٤١٤ ٠
(٨٣) المهذب ص ٢٤١ وانظر نهاية المحتاج ص ١٦٧ ٠
(٨٤) نهاية المحتاج وحاشية ص ١٧٨ ٠

قيام هذا الحق ان يكون التهديد في الخطر موجها الى نفس المدافع او ما له أو موجها الى نفس الغير أو ماله ·

م – ٤٣ (حق الدفاع الشرعي عن النفس لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع أحد الامور التالية : –

١ – فعل يتخوف ان يحدث منه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة ·

٢ – مواقعة امرأة او اللواطة بها او بذكر كرها ·

٣ – خطف انسان ·

م – ٤٤ (حق الدفاع الشرعي عن المال لا يبيح القتل عمدا الا اذا اريد به دفع أحد الامور التالية : –

١ – الحربى عمدا ·

٢ – جنايات السرقة ·

٣ – الدخول ليلا في منزل مسكون او في احد ملحقاته ·

٤ – فعل يتخوف ان يحدث عنه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة ·

ونصت المادة ١٣ من القانون السوفيتي على سقوط العقوبة بسبب الدفاع الشرعي وتجب العقوبة مخففة عند التجاوز (٨٥) وفي القانون الفرنسي ينعدم حق الدفاع الشرعي في حالتين : –

اولا – حالة قتل احد الاصول (م – ٣٢٣ ق·ع·ف)

ثانيا – حالة قتل احد الزوجين (م – ٣٢٤ ق·ع·ف) قال الدكتور السعدي (ففي هاتين الحالتين وان تحقق الاستفزاز ، لا يستفيد الجاني القاتل من أي عذر كان ويعاقب بالعقوبة المقررة لجريمته بدون تخفيف والحالة الاولى موافقة مع مبادىء الشريعة الاسلامية قال تعالى (ولا تقل لهما أف ولا تنهرهما) (٨٦) ·

هل يسقط التعويض في حالة الدفاع الشرعي في القانون

اشترط القانون المدني العراقي عدم التجاوز لوجوب التعويض في الدفاع الشرعي فاذا تجاوز المجني عليه بالدفاع عن نفسه حتى هلك الجاني حكم عليه بتعويض تقدره المحكمة حسب وقائع الحادثة بينهما نص القانون

---

(٨٥) النظرية العامة لجريمة القتل ص ٥١١ ·

(٨٦) النظرية العامة لجريمة القتل ص ٥١٠ ·

المدني العراقي في المادة (٢١٢) على :
١ - الضرورات تبيح المحظورات ولكنها تقدر بقدرها .
٢ - فمن احدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او عن غيره كان غير مسؤول على ان يتجاوز في ذلك القدر الضروري والا اصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة) . ويشترط رجال القانون لذلك شروط منها :ـ

اولا - ان يكون هناك خطر حال على نفس المدافع او ماله او على نفس الغير او مال هذا الغير اذا كان عزيزا عليه الى درجة كبيرة . ولا يشترط وقوع الاعتداء على النفس او المال بالفعل بل يكفي ان يكون قد وقع فعل يخشى منه وقوع هذا الاعتداء ويترك هذا التقصير المدافع متى كان هذا التقدير مبنيا على أسباب معقولة (٨٧) .

ثانيا - ان يكون ايقاع هذا الخطر عملا غير مشروع فليس لمن القى القبض عليه بطريق قانوني ان يقاوم رجال الشرطة بحجة الدفاع الشرعي (٨٨) .

ثالثا - ان يكون دفع الاعتداء بالقدر اللازم دون مجاوزة او افراط فان جاوز الشخص حدود الدفاع الشرعي كان متعديا وثبت من جانبه الخطأ ولكن هذا الخطأ من جانب المعتدي عليه يقابله خطأ من جانب المعتدي فتكون مسؤولية من جاوز حدود الدفاع الشرعي مسؤولية مخففة او التعويض الذي يدفعه (تراعى فيه مقتضيات العدالة) كما يقضي النص (٨٩) . وقد نصت المادة ١٦٦ من التقنين المدني المصري الجديد على أن (من احدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه او ماله او عن نفس الغير او ماله كان غير مسؤول على الا يجاوز في دفاعه القدر الضروري والا اصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة) . وقال الدكتور محمد علي عرفه (ان من يقوم بالدفاع الشرعي فيحدث ضررا للمعتدى الا يكن مسؤولا رغم قيام الدليل على اجتماع عناصر المسئولية الثلاثة . ولا يعتبر ما وقع فيه خطأ يوجب المسألة ما لم يجاوز القدر اللازم لدفع الخطر ، فانه يقاسم المعتدى بذلك تبعة خطأ مشترك فيقضي له في هذه الصورة

---

(٨٧) الوسيط للسنهوري ج ٢ ص ٨٩٣ .
(٨٨) الوسيط ص ٨٩٣ـ٨٩٤ .
(٨٩) انظر الوسيط ص ٨٩٤ .

بتعويض مخفف يقدره القاضي وفقا لقواعد الخطأ المشترك)(٩٠) .

ومن هذا العرض يتبين لنا ان القاضي يحكم بتعويض يسير اذا تجاوز الفاعل في الدفاع الشرعي . ونص القانون المدني السوري على ما نص عليه القانون المدني المصري (٩١) .

الشرط الرابع : ـ

ان لا يكون المجنى عليه قد اشترك مع الجاني . ـ فصلنا هذا في القتل بسبب وصوره وقد عرضنا آراء بعض الفقهاء في تنصيف الدية على المتصادمين او اللاعبين ويمكننا ان نتعرض بصورة موجزة لذلك اتماما للفائدة .

ذكر فقهاء المالكية ان الرجل اذا جنى على نفسه عمدا او خطأ سقطت الدية عن العاقلة وكذلك الكفارة عنه (٩٢) . وعند الحنابلة روايتان رواية تنص على وجوب الدية على العاقلة اذا جنى الرجل على نفسه خطأ ورواية تنص على سقوط الدية وقد استدلوا بحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم يفهم منه سقوط الدية بجناية الرجل على نفسه بالخطأ . قال المقدسي : ـ (مسألة او ان جنى انسان على نفسه او طرفه خطأ فلا شيء له وعنه على عاقلة ديته لورثته ودية لنفسه) .

أما اذا كانت الجناية عمدا فلا شيء له اجماعا وان كانت خطأ فكذلك في احدى الروايتين قياسا على العمد ولما روى ان عمر بن عامر الاكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه فقتله ولم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بدية ولا غير ولو كانت واجبه لبينها النبي صلى الله عليه وسلم) (٩٣) .

والرواية الثانية أن ديته على عاقلته لورثته ودية طرفه لنفسه وهو ظاهر كلام الخرقي ذكره فيما اذا رمى ثلاثة بالمنجنيق فرجع الحجر فقتل احدهم دليلهم (روى ان رجلا ساق حمارا فضربه بعصا كانت معه فطارت منها شظية فاصابت عينه ففقأتها فجعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه ديته على عاقلته ، وقال هي يد من المسلمين لم يصبها اعتداء على احد

---

(٩٠) التقنين المدني ، الجديد شرح مقارن على النصوص للدكتور محمد علي عرفه ، الطبعة الاولى ص ١١١ .

(٩١) انظر مادة ١٦٧ ق٠م٠س

(٩٢) شرح الخرشي ص ٤٩ .

(٩٣) الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٩٦ .

دم يعرف له مخالف ولانه قتل خطا فكانت ديته على عاقلته كما لو قتل غيره والاول اصح في القياس) (٩٥) وقد عزى المقدسي الرواية الاولى الى كثير من التابعين منهم ربيعه ومالك والثوري والشافعي واصحاب الراي (٩٥) . ونحن نرجح الروايه الثانية اذ ان العاقلة تتحمل الدية في القتل الخطا بسبب الجناية دون النظر الى من ارتكبت الجنايه عليه ، ونصه عامر بن الاكوع رجع السيف عليه وهو محارب ومن اوجب الديه لمن قتل في سبيل الله تعالى فاذا كانت ديته لا تجب بسبب جناية الغير عليه في الحرب فسقوطها اولى بجنايته على نفسه .

وذكر الخوارج الاباظية قولا بوجوب الدية على الرجل لورثته من ماله قبل موته اذا قطع عضوا من اعضائه وقال البعض منهم بوجوب الديه لفقراء المسلمين واهدرها البعض (٩٦) . واذا سقى رجل آخر سما فان كان باكراه مثلا وشهد اهل العلم بان السم قاتل وجب القصاص على الساقي وان شهد أهل العلم بان السم ليس قاتلا وجبت دية شبه عمد مغلظه واذا مات المسقي ، وجب القصاص اذا كان السم ليس بقاتل للكبير دون الصغير وكان المكره على شرب السم صبيا او ضعيفا لا يتحمل (٩٧) وهذا نظير من يضرب المريض او الصبي باليد عمدا فيموت من الضرب واما اذا كانت سقاية السم باختيار المجنى عليه فقد ذكر الامام الشافعي قولين قول بسقوط القصاص والدية سواء اخبره الساقي بالسم او لم يخبر لان المجنى عليه تناول السم باختياره ، وقول ينص على سقوط العقوبة بعد ان يخبر الساقي المسقى بوجود السم الممزوج بالماء او الطعام (٩٨) .

ويجب التعزيز على ما ارتكب ساقي السم من خداع وخيانة (٩٩) . ومن امثلة اشتراك الجاني والمجنى عليه نزول رجل للاستحمام فيوشك على الغرق فيحاول رجل انقاذه ثم يسقط منه ويموت فلا شيىء عليه ، وقد ذكر القرافي نصا غريبا - كما يرى الاستاذ احمد فهمي البهنسي

---

(٩٤) الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٩٦ .

(٩٥) الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٩٦ .

(٩٦) شرح النيل ج ٨ ص ٥١ .

(٩٧) الام ج ٦ ص ٣٦-٣٧ .

(٩٨) الام طبعة اول ج ٦ ص ٣٧ .

(٩٩) الزيلعي وحاشية الشلبي ص ١٠١ وانظر الدية في الشريعة لابي هيف ص ٤٨-٤٩ .

جاء في الذخيرة « قال ان تردى في بئر وطلبك تدلي له حبلا فرفعته فلما اعجزك خليته فمات ضمنته وان امسكت لرجل حبلا يتعلق به في البئر فانقطع لا شيىء عليك لعدم صنعك ما او انفلت من يدك ضمنت (١٠٠) ٠
ونحن لا نرى وجها للغرابة في هذا النص لان القرافي يقسم الرجل المراد انقاذه الى قسمين قسم يسقط بغير ارادة الجاذب بأن ينقطع الحبل منه مثلا ولا مسؤولية في هذا لعدم حصول التقصير من الجاذب وقسم يجب الضمان فيه كما لو انفلت المراد انقاذه من يد الجاذب او رماه عجزا من نقلـــه لحصول التقصير منه ٠

والذي نراه ان قرائن الاحوال هي الحكم الفصل في هذه المسألة ، فاذا كان الجاذب صغيرا أو نحيفا لا يطيق جذب الساقط لثقله مثلا فلا شيىء عليه لعدم حصول التقصير منه واما اذا كان الجاذب قويا قادرا على جذب الساقط فيتحمل الدية اذا رماه عجزا منه لحصول التقصير ٠

الشرط الخامس ـ **المباشرة والتسبب في القتل**

ذكرنا هذا البحث بصورة مفصلة في القتل بسبب وصوره ولنتحدث عنه بصورة موجزة اكمالا لشروط الدية ٠

تجب الدية على من باشر القتل او تسبب به ، فلو جذب رجل طفلا من يد كلاب الذي كان يمسكه ومات الطفل وجبت الدية على الجاذب لان الموت حدث بسببه (١٠١) ٠ وتجب الدية على من استسقى قوما فلم يسقوه حتى مات من العطش اذ لا تشترط مباشرة القتل في هذه الحالة بل ينظر الى سبب احداث الموت (١٠٢) ٠

ويشترط وجوب الدية في هذه الحالة كون المستسقى في صحـــراء والمستسقى منه في غنى عما يحتاجه المستسقى ولا فرق بين الشراب والطعام اذ كان كلا منهما يؤدي انعدامه الى الموت ٠ وقد ذكر البعض رواية عـن عمر بن الخطاب ٠ موافقة لما ذكرنا ٠ جاء في المقنع (روى ان رجلا أتى لاهل ابيات فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات فاغرمهم عمر (رضي) الدية حكاه أحمد في رواية ابن منصور وقال اقول به وهو من مفردات المذهب ولانه اذا اضطر اليه صار أحق به ممن هو في يده وله اخذه قهرا فاذا منعه

---

(١٠٠) الذخيرة للامام شهاب الدين أحمد بن ادريس بن عبدالرحمن بن عبدالله البهنسي المعروف بالقرافي المتوفى سنة ٦٨٤ هـ ٠ مخطوط بدار الكتب ج ٨ ص ٣٦٦ نقلا عن الدية للبهنسي ص ٣٥ ٠

(١٠١) عيون المسائل مجلد ٢ ص ٢٧٩ ٠

(١٠٢) انظر المنتقى من اخبار المصطفى ص ٧٠٠ ٠

اياه تسبب الى هلاكه بمنعه ما يستحقه فلزمه ضمانه ويكون ضمانه عليه وقال القاضي يكون على عاقلته) (١٠٣) وعند ابن حزم الاندلسي يجب القصاص على من استسقى منهم الماء فلم يسقوه ان علموا بعدم استطاعة المستسقي الحصول على الماء من غيرهم بان كانوا في صحراء مثلا ، وان كانوا يعلمون بقدرة المستسقي للحصول على الماء ومات المستسقي وجبت الدية عليهم لانه من القتل الخطأ وقد استدل ابن حزم على وجوب القصاص وان كان المستسقي منهم اكثر من واحد بقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) و (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) و (الحرمات قصاص)(١٠٤) ٠ وتجب الدية على من اخذ ترسا من رجل كان يدافع به عن نفسه لانه متسبب في هلاكه (١٠٥) ٠

وقد فصلنا في لقتل وصوره وجوب الدية سواء كان الفعل مباشرا كخطأ الطبيب والختان او غير مباشر كمن دخل بيتا بعد الاستئذان فعقره كلبهم وهلك بسببه (١٠٦) ٠

ومن ادخل ضيفا في بيته وسقط البيت فهلك الضيف بسبب السقوط وجبت الدية على صاحب البيت اذ كان عالما بضعف بنيان البيت بسبب تقادم البناء أو بأي سبب آخر لحصول التعدي منه (١٠٧ ٠ ولا تسقط الدية ولا القصاص اذا كان القاتل مأمورا بل يحبس المأمور ويقتل الآمر (١٠٨) ٠ ولا دية اذا كان الفعل المسبب للهلاك حدث بعد أمر السلطة كمن حفر بئرا لمصلحة المسلمين او شيد قنطرة بعد الاذن له وعطب بها احد المارة فلا يجب الضمان على الفاعل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تسقط الدية وان لم يستحصل الاذن من السلطة اذا كان الفعل لمصلحة المسلمين لان الاذن ثابت من المصلحة العامة (١٠٩) ٠

---

(١٠٣) حاشية محمد بن عبدالوهاب ج ٣ ص ٣٨٤ ٠
(١٠٤) المحلي ج ١٠ ص ٦٣٢ ٠
(١٠٥) المقنع وحاشية ابن عبدالوهاب ج ٣ ص ٣٨٤ ٠
(١٠٦) شرح التبصرة للطباطبائي ص ٢٣٠ ٠
(١٠٧) التابع المذهب لاحمد بن القاسم العنسي ج ٤ ص ٣٠٤ ٠
(١٠٨) الاستبصار للطوسي ص ٢٨٣ وانظر جوهر النظام للسالمي ج ٣ ص ٦٣٨ ٠
(١٠٩) بدائع الصنائع للكاساني ص ٢٧٨ ٠

وعند الشهيد العاملي من فقهاء الشيعة الامامية تجب الدية اذا كان فعل القتل الخطأ حدث بصورة مباشرة وغير مباشرة وصورة ذلك كما جاء في الروضة البهية (ومن دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب ولو وجد ميتا ففي الضمان نظر ، ولو كان اخراجه بالتماسه الدعار فلا ضمان وفي الشرع يجب الدية لوجود الشك في القتل) (١١٠) . هذه شروط وجوب الدية

٦ - **شروط اخرى** - بقيت شروط جزئية أخرى منها ان يكون الفعل قاتلا فمن طرح رجلا في ماء ولم يخرج حتى مات سقطت الدية عند البعض من الشافعية اذ ان الطرح في الماء عادة يمكن الخروج منه وعند البعض تجب الدية لان الاتلاف حدث بسبب الطرح في الماء (١١١) وهذا هو الراجح عندى لان حب الحياة من غرائز الانسان الفطرية التي أودعها الله تعالى في نفسه فدلت وفاته على عدم قدرته على التخلص من الماء ، ولما كانت قدرته منعدمة كان الاتلاف كله حاصلا بسبب الطرح . ومن شروط الدية ان لا تجب الا بعد حدوث الوفاة ولا يحكم الحاكم بها قبل ذلك (١١٢).

وتجب الدية وان بقي المجروح حيا مدة طويلة بعد الاصابة اذ ان الوفاة متى ما حدثت بسبب الجناية وجبت الدية (١١٣) . ويجب ان يكون هناك رابطة سببية بين فعل الجاني وبين اصابة المجنى عليه (١١٤) .

ومن هذا العرض يتبين لنا وجوب الدية في جل بل في كل انواع القتل سواء كان بصورة مباشرة او غير مباشرة ولا يحق للسلطان هدر دم المسلم الا في احوال ثلاث زنا بعد احصان وكفر بعد ايمان وقتل نفس بغير نفس روى الشوكاني (عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لايحل دم امرء مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدى ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة رواه الجماعة) (١١٥) .

---

(١١٠) الروضة البهية جزء ٢ ص ٤٢١-٤٢٢ .
(١١١) المهذب للشيرازى ج ٢ ص ١٩٢ .
(١١٢) التاج المذهب للصنعاني ج ٤ ص ٣٣١ .
(١١٣) التشريع الجنائي ج ٢ ص ١٠٩-١١٠ .
(١١٤) الدية لاحمد فتحي ص ٣٥ .
(١١٥) نيل الاوطار للشوكاني ج ٤ ص ٧ وانظر الديات للضحاك ص١٠ وانظر صحيح مسلم ج ٥ ص ١٠٦ .

هل تشترط الحياة لاستحقاق الدية ؟

ان هذه الشروط اشترطها الفقهاء في الجناية على الحي واما اذا كان المجنى عليه ميتا فلم اقف على قول لفقهاء المذاهب الاربعة في هـذه المسألة وقد طرقها فقهاء الشيعة الامامية ونصوا على وجوب عشر الديـة للميت اذا ضرب ضربة قتل الاحياء غالبا وقد قاسوا هذه المسالة على الجنين اذا سقط ميتا بسبب الجناية على أمه ولهذا فلم يفرقوا بين دية الرجل والمرأة الميتين قياسا على المسألة السابقة وللشيعة ادلة منها .

أ ـ قال العاملي (وفي قطع رأس الميت المسلم الحر مئة دينار) سوء في ذلك الرجل والمرأة والصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنه سليمان بن خالد عن ابي الحسن (ع) وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح) (١١٦) .

ب ـ (وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلا عن الصادق (ع) انـه أفتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه رأس آخر بعد موته)(١١٧).

وعلة ذلك كما ذكر العاملي ان في النطفة عشرين دينار وفي العلقـة عشرين وفي المضغة عشرين وفي العظم عشرين قال ثم انشأناه خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان تنفخ فيه الروح في بطن امه جنينا (١١٨) ولم يكتف فقهاء الشيعة الامامية بايجاب الدية للميت اذا اصيب بمقتل بالاحياء بل اوجبوا الدية في اعضاءه فاذا قطعت يده وجب فيه نصـف ديته (أي نصف عشر الدية) واذا قطع انفه كاملا وجب فيه كمال الدية وهذه الدية ليست دية الاحياء بل دية الميت المقـدرة بعشـر الديـة الكاملـة (١١٩) .

وهذه الدية لا تجب للورثة لانها وجبت بعـد الموت بل تصرف في وجوه البر او يحج بها للميت بخلاف الجنين قال العاملي (ان الجنيـن مستقبل مرجو نفعه قابل للحياة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيرة يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها) (١٢٠) .

---

(١١٦) انظر الروضة البهية ص ٤٤٥ .
(١١٧) انظر الروضة البهية ص ٤٤٥ .
(١١٨) نفس المصدر السابق ص ٤٢٥ .
(١١٩) انظر المصدر السابق ص ٤٤٥ .
(١٢٠) انظر المصدر السابق ص ٤٤٥ .

ومن خلال النظر الى ادلة الشيعة الامامية كما ذكرها الكليني يتبين لنا ان هذا الحكم أي دية الميت وجب بطريق الاجتهاد لا بطريق القرآن والسند والاساس في هذا قياس الجنين الميت كما نصت الرواية الواردة عن جعفر بن محمد (١٢١) .

وقد أوجب الظاهرية القصاص في جرح الميت كما نص ابن حزم جاء في المحلى (وهذا الفعل بالميت سيئة واعتداء فالقصاص واجب في ذلك الا ان يمنع منه اجماع فان قيل ان الله تعالى قال (والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له) وقال تعالى (وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا واصلح فاجره على الله) فدل هذا على ان ذلك كله للحي (١٢٢) .

قلنا وبالله تعالى التوفيق :ــ هذا لا حجة لكم فيه لوجهين : احدهما أن الامر بالقصاص والاعتداء عموم ثم قد يخص بالعفو والصدقة بعض المعتدى عليهم دون بعض والوجه الثاني انه تعالى لم يمنع بقوله تعالى الصادق (فمن تصدق به فهو كفارة له) ولا بقوله لصادق (فمن عفا واصلح فاجره على الله) من أن يكون القصاص واجبا لمن لا عفو له ولا صدقة كما للمجنون والصبي فيكون الميت داخلا في هذا العموم (١٢٣) .

---

(١٢١) انظر الروضة البهية ص ٤٤٥ .

(١٢٢) انظر الفروع من الكافي ج ٧ ص ٣٤٧ .

(١٢٣) المحلى ـ ج ١١ ص ٤٩ .

الباب السادس
طرفا الدية
من تجب عليه ومن تجب له ؟

تمهيـــد :ـ

تكلمنا فيما سبق عن اسباب وجوب الدية ، فاذا ما وجبت الديـة بتحقق اسباب وجوبها فلابد من بيان من يتحمل الدية والارش ومن يلزم بها . فقد يلزم الجاني او عاقلته . فلابد من الكلام عن العاقلة وتعريفها واساس تحملها الدية والارش وكيفية ادائها الدية ، ثم بيان الحالات التي يلزم بها الجاني وحده بالدية او الارش فاذا فرغنا من ذلك تكلمنا عن من تجب الدية له ولهذا سنقسم هذا الباب الى فصلين :ـ

الفصل الاول ـ في العاقلة .

الفصل الثاني ـ في من يستحق الدية والارش .

الفصل الاول
في العاقلة

تمهيـــد :ـ

العاقلة اصطلاح فقهي لابد من بيان المقصود منه قبل الكلام عـن الزام الشارع اياها بتحمل الدية والارش وأدلة هذا الالزام مع تعليل ذلك وانواع الجنايات التي تلزم العاقلة بتحملها ولهذا سنقسم هـــذا الفصل الى المباحث الآتية :ـ

المبحث الاول ـ في التعريف بالعاقلة مع بيان مفاهيمها بصورة مفصلة .

المبحث الثاني ـ في ادلة الزام الشارع لها بالدية مع تعليل ذلك .

المبحث الثالث ـ مدى الزام العاقلة بتحمل الديات وشروطه .

المبحث الرابع ـ كيفية الزام العاقلة في دفع الدية .

المبحث الخامس ـ حكم من يتحمل الدية من أفراد العاقلة وحكم اشراك الجاني وعدمه .

المبحث السادس ـ المقدار الذى يتحمله فرد العاقلة .

المبحث السابع ـ في الحالات التي يتحمل بيت المال دفـع الديـة عوضـا عن العاقلـة .

المبحث الاول

في أنتعريف بالعاقلة مع بيان مفاهيمها بصورة مفصلة

آ – في اللغة – العاقلة هي التي تتحمل الدية عوضا عن القاتل قال الفراهيدى (عقلت القتيل عقلا أي وديت ديته من القرابة لا من القاتل) ، قال :–

انى وقتلي سليكا ثم اعقله   كالثور يضرب لما عافت البقر (١)

وللعاقلة معان متشابهة منها :–

١ – العاقلة تطلق على من تتحمل دية قتل الخطأ عوضا عن الجاني ٠

٢ – العقل يطلق على معنى الدية واعطاؤها لولي القتيل ٠

٣ – معنى العقل الحجر والنهي و لمنع ٠

٤ – العقل يطلق على الجامع للامر والمنتسب للقوم العقلاء ٠

٥ – العقل هو التشبث في لامر وحفظ صاحبه (٢) ٠

العاقلة عند الفقهاء :–

لقد هضم الفقهاء مفاهيم العاقلة بحثا واطالوا فيها تفصيلا لهذا فسنطرق هذا البحث بسطور مفصلة ايضا وان لم نبلغ الى دقة تفصيلاتهم ثم نستخلص موجز المفاهيم بعد الاسترشاد باقوالهم في نهاية كل مذهب من المذاهب الفقهية ٠

١ – عند الحنفيـة :–

العاقلة هي التي تعقل الدماء من ان تسفك بتحملها الدية عوضا عن القاتل جاء في الفتاوى الهندية (المعاقل جمع معقلة وهي الدية كذا في الهداية ٠ العاقلة الذين يعقلون العقل أي يؤدون الدية وتسمى الدية عقلا ومعقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك أي تعقل كذا في الكافي ٠ عاقلة

---

(١) انظر العين –للخليل احمد الفراهيدى ص ١٨٠ هذا البيت للشاعر انس بن مدرك لقتله سليك بن السكعلة ٠ انظر كتاب الحيوان للجاحظ ج ١ ص ٨ ٠

(٢) ابن منظور – لسان العرب ج ١٣ ص ٤٨٥–٤٨٨ ٠

(٣) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٥–٨٦ وانظر مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ص ٦٨٧–٦٨٨ ٠

الرجل أهل ديوانه عندنا كذا في المحيط) (٣) .

ونصت لهندية بعد ذلك على مراتب العاقلة واول مراتبها الديوان وهو المؤسسة التي ينتسب اليها الموظف او الفرقة التي ينتسب اليها الجندى ثم العشيرة اذا لم يكن القاتل ينتسب الى مؤسسة تعقل ثم القرية او المحلة ان كانوا يتناصرون بينهم (٤) .

وقال بن الطورى الحنفي في تفصيل الديوان على العشيرة (قلنا بأن أهل الديوان اذا جمعهم ديوان واحد ولقاتل واحد منهم كان على أهل ديوانه لا على أهله وعشيرته) (٥) .

واذا انعدم الديوان وفرضت الدية على العشيرة وجبت على قرابة الاب أولا فان لم تتسع ضم اليها اقرب القبائل نسبا ولا يشترك الاب في دفع الدية ولا تعقل الزوجة عن زوجها ولا الزوج عن زوجته (٦) .

وجاء في مجمع الانهر (فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم أقرب لقبائل اليهم نسبا الاقرب فالاقرب) (٧) .

ولما كانت العشيرة تنوب مناب الديوان فقد اختلف قول الحنفية في الاعاجم اذ لا عشيرة لهم بسبب عدم حفظ انسابهم فقال بعضهم تجب الدية على قراهم او محلاتهم وقال بعضهم تجب الدية على بيت المال نقلا عن البزازية (٨) .

وقد عرف ملا خسرو الحنفي المعاقل تعريفا متفق مع ما نقلناه عن الهندية (٩) وقال ابن عابدين (قوله جمع معقلة) كمكارم جمع مكرمة (قوله لانها تعقل الدماء من ان تسفك) ولا من الابل كانت تعقل بفناء مولى المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة) (١٠) .

ويعترض ابو سعيد الخادمي على ملا خسرو ووجه اعتراضه ان التعريف يجب ان يكون شاملا فيقول (العاقلة مثلا هم الذين يعقلون الدماء وليسوا قتلة جاء في حاشيته على الدرر (قوله لانها تعقل الدماء)

---

(٤) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٥-٨٦ .

(٥) انظر ابن الطورى الحنفي ج ٨ ص ٤٥٠ .

(٦) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٦ .

(٧) انظر مجمع الانهر ص ٦٨٩ .

(٨) انظر مجمع الانهر ص ٦٨٩ .

(٩) انظر درر الاحكام ص ١٢٤ .

(١٠) انظر بن عابدين ص ٤٠٠ .

أي تمسك (قوله والعاقلة هم الذين) قبل هذا تعريف بالاعم على مذهب القدماء فلا النقص بجماعة قتلوا رجلا خطأ ثم أقروا به فان الدية تقسم عليهم مع انهم ليسوا بعاقلة ولو قال هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ وليسوا بقتلته لكان تعريفا بالمساوى) (١١) • ومن مفاهيم المعاقل العاقلة عن طريق الموالاة والمقصود بذلك ولاء العاقلة والعاقلة عن طريق الحلف بأن يحلف جماعة على التناصر بينهم (١٢) •

وقد نقل الكاساني عن النخعي ايجاب عمر رضي الله عنه الدية على الديوان جاء في البدائع :- (روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه قال الديات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين ••• وقبل وضع الديوان كانت التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه) (١٣) •

---

(١١) انظر حاشية الدرر على الغرر ص ٣٠٠ •

(١٢) انظر حاشية الدرر ص ٣٠٠ •

(١٣) انظر بدائع الصنائع ص ٢٥٦ قال ابن خلدون في حديثه عن الديوان (أول من وضع الديوان في الدولة الاسلامية عمر رضي الله عنه يقال السبب مال أتى به أبو هريرة رضى الله عنه من البحرين فاستكثروه وتعبوا في قسمه فقسموا الى احصاء الاموال وضبط العطاء والحقوق فأشار خالد بن الوليد بالديوان وقال رأيت ملوك الشام يدونون فقبل منه عمر وقيل بل أشار عليه به الترميزان لما رواه ببعث البعوث بغير ديوان فقيل له ومن يعلم نعيبه من يغيبا منهم فان من تخلف أحل بمكانه وانما يضبط ذلك الكتاب فاتيت لهم ديوانا وسأل عمر عن اسم الديوان فعبر له ولما اجتمع ذلك أمر عقيل بن ابي طالب ومخرمة ابن نوفل وجبير بن مطعم وكانوا من كتاب قريش فكتبوا ديوان العساكر الاسلامية على ترتيب الانساب مبتدأ من قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم وما بعدها الاقرب فالاقرب هكذا كان ابتداء ديوان الجيش وروى الزهرى عن سعيد بن المسيب ان ذلك كان في المحرم سنة عشرين) •

انظر مقدمة ابن خلدون ص ٢٤٣ • مطبعة مصطفى محمد – بمصر – وانظر فتوح البلدان ص ٤٣٦ ، نقلا عن مكرمة عمر ص ١٤٦ تأليف الشيخ نعمان الشبلي – مطبعة المعارف بغداد سنة ١٩٦٦ •

ويظهر لنا ان مفهوم العاقلة حدد بالديوان عند الكاساني ان كان القاتل ينتسب اليه جاء في البدائع (فان كان حر الاصل فعاقلته أهل ديوانه ان كان من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الاحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عندنا) (١٤) . ونص ابن الطوري الحنفي على اخذ الدية من العطايا دون الارزاق (١٥) . وقد ادعى ابن الطوري الحنفي اجماع الصحابة على تطور مفهوم العاقلة من العشيرة الى الديوان لان عمر رضى الله عنه لما فعل ذلك ولم يعترض عليه أحد من الصحابه والعلة كما ذكر ابن الطوري أن الذين يتحملون الدية هم أهل النصرة وكان التناصر بسبل متعددة منها التناصر عن طريق العشائر والتناصر عن طريق الولاء والخلف ثم افصح ابن الطوري عن جواز ايجاب الدية على أهل الحرف بأن تتحمل النقابات المهنية جنايات منتسبيها لانهم يتناصرون بينهم (١٦) .

وقد نص ابن عابدين على عدم مخالفة عمر بن الخطاب رضى الله عنه القاعدة الاساسية في ايجاب الدية على العشيرة لان العلة هي التناصر والتناصر اذا وجد في الديوان كان كوجوده في العشيرة (١٧) وجاء في مجمع الانهر (ولنا ان عمر رضى الله عنه فرض العقل على أهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم فكان ذلك اجماعا منهم . فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله (ص) فانهم علموا أن رسول الله (ص) انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء نصرته بالديوان فلهذا قضى بالدية على أهل الديوان) (١٨) .

واذا كان القاتل في مدينة وديوانه في مدينة أخرى وجبت الدية على أهل ديوانه ولا تجب على عاقلته لان العبرة بالتناصر والديوان وان بعد يتناصر به (١٩) . وقد رجح ابن الطوري هذا القول لان العبرة الاخذ

---

(١٤) انظر البدائع ص ٢٥٥ وانظر تكملة البحر ص ٤٥٤ـ٤٥٥ جـ٨ .
(١٥) انظر البحر الرائق ص ٤٥٦ .
(١٦) انظر البحر الرائق ص ٤٥٥ـ٤٥٦ ج ٨ .
(١٧) انظر ابن عابدين ص ٤١٠ .
(١٨) انظر مجمع الانهر ص ٦٨٨ ج ٢ وانظر الهندية ص٨٥ـ٨٦ .
(١٩) انظر ابن عابدين ص ٤١١ .
(٢٠) انظر البحر الرائق ص ٤٥٨ ج ٨ .
(٢١) انظر البحر الرائق ص ٤٥٥ ج ٨ .

من عطايا القاتل ومن معه من أهل ديوانه مهما اختلفت مساكنهم (٢٠) وتعقل المدينة عن قراها ما لم يختلفا جاء في البحر الرائق (ولا تعقل مدينة عن مدينة وتعقل مدينة عن قراها لان العقل انما بني على التناصر والتعاون وأهل كل مصر ينتصرون بأهل ديوان مصرهم ولا ينتصرون بديوان أهل مصر آخر وأهل كل مصر ينتصر من بأهل سواوهم وقراهم وان كان بعيد المنزل منهم لان البادية بادية واحدة فكانوا كأهل الديوان في مصر واحد يتعاونون على أهل المصر وان بعدت منازلهم والباديتان اذا اختلفتا كانتا بمنزلة مصرين) (٢١) وليس الديوان وحده مؤسسة يتحمل منتسبوه دفع الدية بل تجب على كل مؤسسة يتحقق فيها معنى التناصر فاذا كان التناصر القاتل بالمحلة وجبت على أهل المحلة (فان لم يكن القاتل منتسبا الى الديوان) واذا كان القاتل يتناصر بأهل حرفته وجبت عليهم فان لم يتسعوا لدفع الدية وجب الفصل في مال الجاني او في بيت المال (٢٢) .

وجاء في الدر المنتقى (وان كان ممن يتناصرون بالحرف او بالحلف فعاقلته أهل حرفته أو حلفه لان الاصل في الباب التناصر فالعاقلة في زماننا من تناصروا في الحوادث كما في القهتاني وغيره وقال لا عاقلة للعجم انتهى . وجزم الحانوتي في فتاواه بأن التناصر منتف لغلبة الحسد والبغض وتمني كل المكروه للآخر انتهى (قلت) وحيث لا قبيلة ولا تناصر فالدية في ماله او بيت المال) (٢٣) . ومن هذا العرض يتبين لنا ان مفهوم العاقلة عن الحنفية يدور مع التناصر لهذا فقد تعددت مراتب العاقلة عند الحنفية من العشيرة الى الديوان ثم القرية والمحلة ثم التناصر والحلف والموالاة ثم التناصر على أهل الحرف كالنقابات المهنية وكذلك الاتحادات التي ينتمي اليها ناس معينون كاتحادات الطلبة على سبيل المثال .

وقد وسع أبو سعيد الخادمي أهل التناصر حتى شمل نقابات الصيادين و لاسكافيين والصرافين وكذا اتحادات الطلبة قال هذا في رده على صاحب الدرر حينما أوجب دية الاعاجم في أموالهم جاء في حاشيته على الدرر (ولا عاقلة للعجم قال في الدر أيضا وبه جزم في الدرر وقال المصنف لعدم تناصرهم وقبل لهم عواقل لانهم يتناصرون كالاسكافية والصيادين والصرافين والسراجين فأهل محلة القاتل وصنعته عاقلته

---

(٢٢) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٦ .

(٢٣) انظر الدرر المنتقى في شرح الملتقى ص ٦٨٩ .

وكذلك طلبة العلم قلت وبه افتى الحلواني وغيره حانية زاد في المجتبى والحاصل ان التناصر في هذا الباب ثم قال والحق ان التناصر أصل في هذا الباب ثم قال والحق ان التناصر فيهم بالحرف فهم عاقلته فليحفظ واقره القهرسناني) (٢٤) وليس وجوب الدية على النقابات بجديد عند متأخرى الحنفية بل قال به السرخسي في المبسوط كما سنذكره في ردنا على ابي بكر الاصم في المبحث الثاني (٢٥) واذا كان القاتل بدويا لا ديوان له ولا حرفة ، تجمعه وجبت الدية على اقاربه (٢٦) .

وقالت الهندية في تخصيص عاقلة الام بأبن الملاعنة (وابن الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب رجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم يقضي القاضي لعاقلته الام على عاقلة الاب) (٢٧) .

ونص ابن الطوري الحنفي على هذا (٢٨) .

ومن مفاهيم العاقلة عند الحنفية اذا انعدم الديوان والعشيرة فالعاقلة بالولادة وقد تكون الموالاة بسبب الحلف والتناصر أو يكون بسبب العتاقة قال ابن الطورى الحنفي (ويعقل عن مولى الموالاة مولاه . وقبيلته ومولى بالموالاة هو الحليف فيعقل عند مولاه الذى عاقده ، وعاقلة مولاه (٢٩) ولو تحالف حربي مع مسلم ثم جنى الحربي وجبت الدية على عاقلته الذى ولاه (٣٠) وذكر الرازي ان مفهوم العاقلة ، بالحلف جائز بشرط عدم التوارث بين الحليفين فاذا تحالف رجل مع قبيلة على التعاقل والتناصر دون التوارث ثم جني الحليف اشترك الحليف الآخر معه في دفع الدية (٣١) .

٢ ـ عند الشافعية :ـ

لعاقلة عند الامام الشافعي محددة المفاهيم حيث انه ضيق مفهوم

---

(٢٤) انظر حاشية الدرر على الغزر ص ٣٠٠ـ٣٠١ .
(٢٥) انظر المبسوط للسرخسي ، ص ٦٦ .
(٢٦) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٧ .
(٢٧) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٩ .
(٢٨) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٤٥٨ .
(٢٩) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص ٤٥٧ .
(٣٠) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٩ .
(٣١) انظر احكام القرآن للجصاص جـ ص ٢٧٥ .

العاقلة وجعله يشمل العشيرة وحدها جاء في الام (ولم أعلم مخالفة ان العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الاب وقضى عمر بن الخطاب على علي بن أبي طالب رضى الله عنهما بأن يعقـــل عن موالي صفيـــة بنت عبدالمطلب) (٣٢) ٠

وقد حدد الماوردى مفهوم العاقلة بالعشيرة مستثنيا الاب من تحمل الديـة (٣٣) وذكر الشيرازى مفهوم الامام الشافعي في العاقلة مستثنيـا الآباء والاجداد جاء في المهذب (والعاقلة هم العصبـــات الذين يرثـون بالنسب أو الولاء غير الاب والجد والابن وابن الابن والدليل عليـــه ما روى المغيرة بن شعبة رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في المرأة ديتها على عصبة العاقلة) (٣٤) والعلة من تسمية العشير التي تدفع الدية بالعاقلة هي ان العرب كانوا يعقلون ابل الدية في فناء ولي المقتول ويقدم الاقرب فالاقرب كما توزع التركة على الورثة قال الرملي (يقدم الاقرب منهم على الابعد في التحمل كالارث وولاية النكاح فينظر في الاقربين من الحول فان وفوا به لتلته او لكثرتهم فذاك وان بقي منه شيء فمن يليه أي الاقرب يوزع ذلك الباقي ويقدم الاخـــوة ففروعهـــم فالاعمام ففروعهم فأعمام الجد ففروعهم وهكـــذا الارث) (٣٥) ونص الشربيني على ايجاب الدية على العصبة وقد اضاف جهـــة أخـرى وهي القرابة بالولاء لا بالنسب (٣٦) واذ كان بعض العاقلة في المدينة مثلا والبعض في الشام وحدثت الجناية في الشـــام وجبت الديـة على من في الشام لقربهم من التناصر (٣٧) وقد اختلف الشافعية الى قولين فيما لو استوت العاقلة في القرابة وكان بعضهم حضورا والبعض غائبين قول ينص على وجوب الدية على الحاضرين دون الغائبين لقربهم من التناصر والقول الثاني يستوي فيه الجميع واذا كثر افراد العاقلة حتى وجب على كل واحد منهم أقل من ربع دينار فقد أختلف الشـــافعية فيه الى قولين قول ينص على اجتهاد الحاكم في ايجاب الدية على بعضهم تســـهيل في

---

(٣٢) انظر الام ص ١١٥ ٠

(٣٣) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٣٢ ٠

(٣٤) انظر المهذب ص ٢١٢ ج ٢ ٠

(٣٥) نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥٠ــ٣٥٢ وانظر مغني المحتاج ص٩٦ ٠

(٣٦) مغني المحتاج ص ٩٥ ٠

(٣٧) انظر الام ص ١١٧ ج ٦ وانظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥٠ــ٣٥٢ وانظر مختصر المزني ص ١٤١ ٠

القسمة عليهم وقول ينص على تقسيمها على الكل لانهم في الارث سـواء وقد رجح الشيرازي هذا القول (٣٨) .

ولم يذكر الامام الشافعي الدواوين والحرف كما فعل الحنفية بل أوجب الدية على المسلمين اذا كان القاتل أعجميا أو لقيطا لانسب له لان المسلمين يرثونه بعد موته فوجب ان يعقلوا عنه (٣٩) . وقد نص الامام الشافعي على عدم الزام العـاقلة بجنـاية الحليف جاء في الام (قال الشافعي رحمه الله تعالى ولا يعقل الحليف بالحلف ولا يعقل عنه بحال الا ان يكون مضى بذلك حتى لازم ولا أعقله ولا يعقل العديد ولا يعقل عنه ولا يرث ولا يورث وانما يعقل بالنسب والولاء الذى هو نسـب وميرث الحليف والعقل عنه منسوخ وانما يثبت في الحلف أن تكـون الدعوة واليد واحدة غير ذلك) (٤٠) وتتحمل العاقلة الدية جبرا عند الشافعي وقد نص على وجوب جهادها ان ابت كما يجاهد في تحصيـل كافة الحقوق (٤١) .

وقال المزني بتحديد العاقلة بالعشيرة دون الديـوان (ومن في الديوان ومن ليس فيه منهم (أي من العشيرة) سواء قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على العاقلة ولا ديوان في حياته ولا في حياة ابي بكر ولا صدر من ولاية عمر رضي الله عنه) (٤٢) .

وبهذا يتبين لنا ان اساس العاقلة عند الشافعية النسب فيجب الدية على العشيرة أو القرابة بالولاء . وكان الاولى عدم تحديد العاقلة بالنسب لان العلة في حمـل العاقلة الديـة هي التناصر كما ذكـر الشربيني (٤٣) والتناصر يكون بكل ما يتناصر به .

٣ ـ عند المالكيـة :

سميت العاقلة بذلك لانها تعقل لسان الطالب عن الجاني كما نص الخرشي (٤٤) وتجب الدية عند الامام مالك على العاقلة سواء كانوا أهل

---

(٣٨) المهذب للشيرازي ص ٢١٣ـ٢١٤ .
(٣٩) انظر الام ص ١١٧ .
(٤٠) انظر الام ص ١١٦ .
(٤١) انظر الام ص ١١٧ .
(٤٢) انظر مختصر المزني ص ١٤٠ .
(٤٣) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٩٥ .

ديوان أو غير ذلك جاء في المدونه (فما قول مالك في الديه أهي على أهل الديوان أم على القبائل (قال) قال مالك انما العقل على أهل القبائل أهل ديوان كانوا أو غير أهل ديوان قال مالك اذا انقطع البدوى الى الحضر فسكن الحضر يعقل معهم ولا يعقل أهل الحضر مع أهل البدو ولا أهل البدو مع أهل الحضر) (٤٥) .

وقد قدم الخرشي الديوان على العصبات (٤٦) .

وتوزع الدية على العاقلة بتقديم الاقرب فالاقرب جاء في المدونة الكبرى (قال مالك اذا جرح الرجل الرجل ولم يكن في قومه من يحمل عقله لقلتهم ضم اليهم اقرب القبائل اليهم فان لم يكن فيهم قوم يحملون العقل ضم اليهم ايضا أقرب القبائل حتى يكون فيهم من يحمل العقاب) (٤٧) . ونص الدردير على الانتقال الى القرابة العليا اذا كانت العصبة أقل من سبعمائة رجل (٤٨) . ونص الدسوقي على ذلك بعد ان جعل العشيرة في المرتبة الثانية لان الديوان هو المرتبه الاولى عنده (٤٩) . واذا انعدم الديوان أو العصبة وجبت الدية على الموالين الاعلون ثم الاسفل منهم واذا انعدموا جميعا وجبت الدية على بيت المال واذا لم يكن الاستيفاء من بيت المال وجبت على الجاني (٥٠) . ونص القيرواني والعدوى على تقديم الديوان ثم العصبة ثم الموالي الاعلون ثم الادنون ويقصدون بالموالي المعتقون ثم رجح الشيخ العدوى تقسيط الدية على القاتل اذا انعدم بيت المال لان الرفق به أولى من الرفق بالعاقلة (٥١) .

ولا تنتقل الدية الى العصبة الا اذا كانت أقل من سبعمائة شخص قال الدسوقي (اذا لم يكن في أهل الديون من يحمل لقلتهم وتقصرهم عن السبعمائة بناء على ان أقل العاقلة سبعمائة أو على الالف بناء على

---

(٤٤) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٤٤ .
(٤٥) انرظ المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٠ .
(٤٦) انظر شرح الخرشي ص ٤٤_٤٥ .
(٤٧) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٠ .
(٤٨) انظر شرح الدردير ج ٤ ص ٢٨٦ .
(٤٩) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٨٣ .
(٤٠) انظر شرح الدردير ج ٤ ص ٢٨٦ .
(٥١) انظر حاشية الرسالة وحاشية العدوى ص ٢٦٧ ج ٢ .

مقابلة ضم اليهم عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان هذا هو الصواب) (٥٢) ولا يعقل البدوى عن الحضرى لعدم التناصر بينهما ولا مدينة عن مدينة أخرى (٥٣) ونص الدسوقي على علة التناصر في ايجاب الدية على العاقلة ولهذا السبب فان اليهودى لا يعقل عن نصراني لعدم التناصر بينهما (٥٤) .

ونص الزرقاني على عدم التلازم بين الارث والعقل بدليل ان الدية لا تجب على الزوج اذ لم يكن من عصبة المرأة ولا تجب على اخوة المرأة لامها ولا تجب على ولدها اذا كان الزوج من غير قومها بل تجب على العصبة وان كان هؤلاء أحق بالميراث . قال الزرقاني (وكذلك موالي المرأة الذين اعتقتهم ميراثهم لولد المرأة وان كانوا في غير قبيلتها وعقل جناية الموالي خطأ على قبيلتها فلا تلازم بين الارث والعقل) (٥٥) .

ومن هذا العرض تبين لنا ان مفهوم العاقلة عند المالكية محدد بالديوان أو العصبة أو الولاء بالعتاقة ولما كان الاساس عند المالكية هو التناصر فقد يمكننا ان نوجب الدية على أهل الحرف عند المالكية كما كانت عند الحنفية .

٤ ـ عند الحنابلة :ـ

العاقلة عند الحنابلة هم العصبة لا غيرهم وقد سميت بهذا الاسم لانها تعقل لسان ولي المجنى عليه من المطالبة بالمال قال المقدسي (العاقلة من يحمل العقل والعقل الدية سميت عاقلة لانها تعقل لسان ولي المقتول وقيل انها سميت العاقلة لانهم يمنعون عن القاتل والمنع العقل لهذا سمي بعض العلوم عقلا لانه يمنع من الاقدام من المضار ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات وان غيرهم من الاخوة من الام وسائر ذوى الارحام والزوج وكل من عدا العصبات ليسوا من العاقلة) (٥٦) .

وقال ابن قدامة الحنبلي (والعاقلة العمومة واولادهم وان سلفوا في احدى الروايتين عن أبي عبدالله ، والرواية الاخرى الاب والابن والاخوة

---

(٥٢) انظر حاشية الدسوقي ص ٢٨٣ ج ٤ .
(٥٣) انظر شرح الدردير ص ٢٨٥ ج ٤ .
(٥٤) انظر حاشية الدسوقي في شرح الدردير الكبير ص ٢٨٢ ج ٤ .
(٥٥) انظر شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ص ١٨٠ـ١٨١ ج ٤ .
(٥٦) انظر الشرح الكبير ص ٦٤٥ وانظر الانصاف ص ١١٩ ج ١٠ .

وكل العصبة من العاقلة) (٥٧) ومن هذا النص يظهر ان الحنابلة قالوا بقولين قول يشرك الآباء وقول ينص على عدم شمول الآباء بل تخصيص العمومة لتحمل الدية وقد ذكر المقدسي هذا الخلاف وكلتا الروايتين منسوبتين الى احمد بن حنبل (٥٨) • ويشترط الحنابلة حصول اليقين في نصب الجاني وتجب الدية على الفخذ جاء في الشرح الكبير (لا يحمل العقل من لا يعرف نسبه من القاتل الا ان يعلم أنهم من قوم يدخلون كلهم في العقل من لا يعرف ذلك منه لا يحمل وان كان من قبيلته فلو كان القاتل قرشيا يلزم قريشا كلهم التحمل) (٥٩) أما اذا كان القاتل مجهول النسب فان بيت المال يتحمل الدية لانه يرثه اذا انعدم وارثه (٦٠) ونص ابن ضويان على تخصيص العصبة وحدها بحمل الدية مستثنيا الازواج اذا كانوا من قوم آخرين لان القريب يتحمل مساعدة قريبه (٦١) • وقد نص الحنابلة على عدم ايجاب الدية على الديوان لان الرسول صلى الله عليه وسلم أوجبها على العاقلة جاء في المغنى (ولا مدخل لاهل الديوان في المعاقلة وبهذا قال الشافعي • وقال أبو حنيفة يتحملون جميع الدية فان عدموا فالاقرب حينئذ يعقلون لان عمر رضي الله عنه جعل الدية على أهل الديوان في الاعطية في ثلاث سنين • ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة ولانه معنى لا يستحق به الميراث فلم يحمل العقل كالجوار واتفاق المذاهب وقضاء النبي صلى الله عليه وسلم أولى من قضاء عمر ، وعلى انه ان صح ما ذكر عنه فيحتمل انهم كانوا عشيرة القاتل) (٦٢) ونص المقدسي على هذا الحكم (٦٣) • وبهذا يتبين لنا ان مفهوم العاقلة عند الحنابلة هي العصبة دون الديوان وسائر العصب سواء عند الحنابلة لان الكل يرثون لولا الحجب (٦٤) وتوزع الدية عندهم على الاقرب فالاقرب على الترتيب الذى نص عليه المقدسي بقوله (يقسم على الاخوة والاعمام ونسبهم ثم اعمام الاب ثم

---

(٥٧) انظر المغني ص ٥١٤ •

(٥٨) انظر الشرح الكبير ص ٦٤٣ •

(٥٩) انظر الشرح الكبير ص ٦٦٢ •

(٦٠) انظر الشرح الكبير ص ٦٦٢ •

(٦١) انظر منار السبيل ص ٣٥٤ •

(٦٢) انظر المغني ص ٥١٧ •

(٦٣) انظر الشرح الكبير ص ٦٤٦ •

(٦٤) انظر الشرح الكبير ص ٦٤٤ •

نسبهم ثم اعمام انجد ثم نسبهم كذلك ابدا حتى ينقرض المناسبون فعلى المولى المعتق ثم على عصبته) (٦٥) . ويظهر لنا ان المولاة بالتناصر ليست من مفاهيم العاقلة عند الحنابلة لان العقل يختص بالعصبات مولاية النكـــاح (٦٦) .

٥ ـ عند الشـــيعة :ـ

العاقلة عند فقهاء الشيعة الامامية هي العشيرة وقد سميت بهذا الاسم لعقلها السنة اولياء المقتول عن المطالبة وقد اختلف الشيعة الى ثلاثة أقوال في تحديد العشيرة التي تتحمل الدية قول يحددها بقرابة الاب وقول يحددها بقرابة الاب والام وقول يحددها بالذين يستحقون الارث جاء في الروضة البهية (العاقلة التي تتحمل الدية الخطأ سميت بذلك أما من العقل وهو الشد منه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية أو تحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول أو من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من تقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في المال أو قيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث ديته شيئا مطلقا . وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجـــال العقلاء من قبل أبيه وأمه فان تساوت القرابتان كأخوة الاب وأخوة الام كان على أخوة الاب الثلثان وعلى أخوة الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر بين المتأخرين) (٦٧) وقال الطوسي (العاقلة كل عصبة خرجت من الوالدين والمولودين والمولدون) وهم الاخوة وأبناءهم اذا كان من جهة أب وأم أو من أب والاعمـــام وابناؤهـــم واعمام الاب وأبناءهـــم والمولي (٦٨) . وقد ذكر صاحب الجواهر أقوال مختلفة في مفهـــوم العاقلة منها ان العاقلة هم العصبة وتشمل قرابة الاب وبنوه ومنها ان العاقلة تشمل الاقارب من الاب والام ومنها ان العاقلة هي من يستحق الارث ويقدم الاقرب فالاقرب (٦٩) ولم يرجح الحلي ايجاب الدية على من

---

(٦٥) انظر الشرح الكبير ص ٦٦٠ .

(٦٦) انظر الشرح الكبير ص ٦٤٥ـ٦٤٦ .

(٦٧) انظر الروضة البهية ص ٤٤٦ .

(٦٨) الخلاف للطوسي ص ١٤٠ .

(٦٩) جواهر الكلام وكشف اللثام غير مرقمة .

يستحق الارث وحدهم (٧٠) والاقرب كما في التبصرة دخول الاب والاولاد مع العصبة باستثناء القاتل (٧١) ويبدأ في توزيع الدية على العاقلة بالاقرب فالاقرب كالارث وولاية النكاح (٧٢) وجاء في الخلاف (الدية لا تنقل من العصبة الى أهل الديوان سواء كان القاتل من أهل الديوان او لم يكن من اهله •• ودليلنا عموم الاخبار ان العاقلة عليها الدية ولم يقم دليل على انها تتحول عنهم الى أهل الديوان فعلى من ادعى ذلك الدلالة) (٧٣) ونص صاحب الجواهر على عدم الاخذ بالديوان نظرا لانه لم يوجد في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم (٧٤) ومن مفاهيم العاقلة عند الشيعة العقل بسبب الموالاة وهي الموالاة بالتناصر قال الطوسي (عقد الموالاة صحيح وهو ان يتعاقد الرجلان لا يعرف نسبهما على أن يرث كل واحد منهما صاحبه ويعقل عنه ويرث اذا لم يكن له وارث نسب) (٧٥) ومن مفاهيم العاقلة الموالاة بسبب العتاقة (٧٦) وقال الطوسي (المولى من أسفل لا يعقل عن المولى من فوق شيئا) (٧٧) وتجب الدية ابتداء على العاقلة ولا تطالب العاقلة القاتل لاخذ الدية منه وقد ذكر الطوسي قولا غريبا ينص على جواز مطالبة العاقلة القاتل الا انه افصح عن ضعفه لافتقاره الى دليل (٧٨) وكان الاولى بالشيعة ان يوجبوا الدية على الديوان مع العشيرة لا سيما وان العلة من تحمل العاقلة الدية هي المواساة والتعاون (٧٩) •

٦ ـ عند الزيدية والاباضية :ـ

العاقلة عند الزيدية هي العشيرة التي تتحمل الدية وسميت بذلك لانها تعقل الدماء من وجه اذا كان اولياء القاتل يعقلون الابل في فناء

---

(٧٠) المختصر النافع ص ٢٣٢ •
(٧١) شرح التبصرة ص ٢٣٨ •
(٧٢) الخلاف ص ١٤٢ ج ٣ •
(٧٣) الخلاف ص ١٤١ ج ٣ •
(٧٤) جواهر الكلام •
(٧٥) الخلاف للطوسي ص ١٤٥ ج ٣ •
(٧٦) جواهر الكلام •
(٧٧) الخلاف للطوسي ص ١٤٤ ج ٣ •
(٧٨) الخلاف للطوسي ص ١٤٤ ج ٣ •
(٧٩) مجمع البيان ص ٩٢ ج ٣ •

بيت المقتول قال المرتضى (وسميت الاقارب عاقلة لعقلتها أبل الدية على باب الولي أو لمنعها من عقلت عنه من القتل) (٨٠) وحد العاقلة عند الزيدية هي العشيرة التي ينتمي اليها الجاني ويقدم الاقرب فالاقرب كالولاية في النكاح لا كما وزع الارث لمشاركة الجد في الورثة وابرائه عن تحمل الدية قال الصنعاني (واما من يعقل في الخطأ فهم القرابة يقدم (الاقرب فالاقرب) من عصبته على حد ترتيبهم في النكاح) (٨١) واذا انعدمت العاقلة وجبت الدية في مال الجاني فان كان معسرا وجبت على بيت المال فان لم يمكن استيفاء الدية من بيت المال وجب على المسلمين وصورة ذلك ان تتحمل ناحية الجاني فان لم تكفي انتقلت الدية الى الناحية المقاربة (٨٢) ٠ وقد نقل المرتضى قول الناصر الموجب للدية على الديوان ولم يأخذا بهذا القول (٨٣) وقد استدل الشوكاني بحديث في عدم التلازم بين الارث والعاقلة جاء في نيل الاوطار (عن جابر ان امرأتين من هذيل قتلت احداهما الاخرى ولكل واحدة منها زوج وولد فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها قال عاقلة المقتولة ميراثها لنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ميراثها لزوجها وولدها) رواه أبو داود وهو حجة في ان ابن المرأة ليس من عاقلتها) (٨٤) ومن مفاهيم العاقلة عند الزيدية العتاقة حيث ان المعتق يعقل اذا انعدمت العصبة وكذا عصبته (٨٥) ومفهوم العاقلة عند الاباضية هي العشيرة وتجب على الاقرب فالاقرب قال السالمي في رجوزته :ـ

تدفع عنه دية القتيل — وعليه بالتوزيع في التأجيل
يقدم الاقرب ثم الاقرب — وهكذا حتم يتم النسب (٨٦)

ويظهر لنا ان شارح النيل يتفق مع الفقهاء الاخرين لتحمل العاقلة دية القتيل الخطأ (٨٧) ٠

---

(٨٠) انظر البحر الزخار ص ٢٥١ ٠
(٨١) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٤ ٠
(٨٢) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٧ ٠
(٨٣) انظر البحر الزخار ص ٢٥١ ٠
(٨٤) انظر نيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ٨٥ـ٨٦ ٠
(٨٥) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٤ ٠
(٨٦) انظر جوهر النظام للسالمي ج ٣ ص ٦٣٤ ٠
(٨٧) انظر شرح النيل ج ٨ ص ١٠٧ ٠

٧ – عند الظاهرية :ـ

لا يختلف رأي الظاهرية عن الفقهاء في ايجاب الدية على العاقلة وقد اعتمد ابن حزم الاندلسي على الاحاديث الصحيحة التي اثبتناها في المبحث الثاني من هذا الباب وكذلك الاحاديث التي اثبتناها في أدلة دية الجنين (٨٨) والخطأ مرفوع بالنص وقد ثبت وجوب تحمل آثاره وهي الدية على العاقلة بالحديث الصحيح (٨٩) وقد افصح الظاهرية عن تحديد العاقلة والعصبة وخالفوا من حيث عدم الاخذ بالديوان بل أوجب ابن حزم مخالفة الحنفيه وان صحت الرواية الواردة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه جاء في المحلى (قال ابو محمد رضى الله عنه وقال الحنفيون والمالكيون العقل على أهل الديوان وادعوا أن عمر قضى بذلك وذلك لا يصح ولو صح لما كانت فيه حجة لانه حجة في أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعيذ بالله تعالى عمر من أن يكون يحيل حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ويحدث حكم آخر بغير وحي من الله تعالى وهذا عظيم جدا) (٩٠) فان انعدم العصبة وجبت الدية من سهم الغارمين أو كل مال موقوف لسبيل الله تعالى لقوله تعالى (المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض)(٩١) ولايشترط الظاهرية أن تكون العصبة وارثة لان الرسول صلى الله عليه وسلم حكم بالدية على عاقلة القاتلة وحكم بالميراث لزوج المقتولة وبنيها (٩٢) .

المقارنة والراي الرجح :ـ

تبين لنا من هذا العرض ان مفهوم العاقلة عند الحنفية لم يحدد تحديدا ضيقا كما حددها الفقهاء الاخرون لان العلة في ايجاب الدية على العاقلة هي التناصر والتعاون الكائن بين الجاني وبين من ينسب اليه فاذا كان الجاني من أهل العشائر وجبت الدية على عصبته وان كان من أهل الديوان وجبت الدية عليهم فان انعدمت العصبة وانعدم الديوان وجبت الدية على النقابة التي ينتسب الجاني اليها ، والا فعلى الاتحادات كما أوجبها

---

(٨٨) انظر المحلى ص ٥٤ جـ ١١ .
(٨٩) انظر المحلى ص ٥٦ جـ ١١ .
(٩٠) انظر المحلى ص ٤٣٦ جـ ١٠ .
(٩١) انظر المحلى ص ٤٣٦ـ٤٣٧ جـ ١٠ .
(٩٢) انظر المحلى ص ٧٥ جـ ١١ .

أبو سعيد الخادمي على الطلاب ان كانوا يتناصرون بينهم ، فان انعدمت هذه المفاهيم فالدية على بيت المال كما سنفصله · وقد اتفق المالكية مع الحنفية في جعل الديوان من مفاهيم العاقلة واتفق الشافعية والحنابلة والزيدية والشيعة على جواز التعاقل بسبب القرابة من النسب أو الولاء أو الحلف بين الرجل والرجل على التناصر كما قال فقهاء الشيعة ونص الحنابلة على مخالفة هذا الحكم ومن مفاهيم العاقلة عند الفقهاء العاقلة بسبب العتاقة والذى نميل اليه ما ذهب اليه الحنفية والمالكية من حيث وجوب الدية على الديوان أو العصبة كما قال المالكية بوجوب الدية على أصحاب الحرف والنقابات لان العلة هي التناصر والتعاون ويقابل الديوان في زماننا المؤسسات والدوائر العامة التي ينتمي اليها الموظف الجاني ، ولا حرج على المؤسسة التي تلزم بدفع الدية لان هذا من باب المواساة والتعاون كما أمر الله تعالى ببر الوالدين وصلة الارحام وهذا كله من باب المواساة بالتعاون (٩٣) وذكر الدكتور الناهي اتجاها وصفه بالحداثة لانه يوجب التعويض على الهيئات والمؤسسات (٩٤) ونحن نقول ان هذا الاتجاه هو من مبادىء الشريعة الغراء وسنفصل الآراء الحديثة في عاقلة العصر الحديث في بحثنا عمن يدفع التعويض ·

---

(٩٣) انظر احكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٢٧_٢٧٣ ·

(٩٤) الوجيز في النظرية العامة لصلاح الدين الناهي ج ١ ص ٢٠٩_٢١٠·

المبحث الثاني

أدلة مشروعية تحمل العاقلة الدية

يستدل الفقهاء على ايجاب الدية على العاقلة بالاحاديث التي اثبتت مشروعية دية الجنين لان الرسول الاعظم صلى الله عليه وسلم أوجب دية الجنين ومنها ما رواه البخارى في صحيحه (عن ابي هريرة رضى الله عنه قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها) (١) ·

وقال النووي في تعليقه على هذا الحديث (جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عصبة القاتلة) هذا دليل لما قال الفقهاء ان دية الخطأ على العاقلة انما تختص بعصبات القاتل) (٢) وقد اعتمد السرخسي على رواية مشابهة لهذا الحديث (٣) ·

وروى الضحاك في دياته (حدثنا محمد بن اسماعيل حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن ابن الزبير عن جابر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم (على كل بطن عقولة) (٤) ·

وروى الضحاك أحاديث أخرى في هذا الباب (٥) · وقد أمر الرسول عليه الصلاة والسلام المهاجرين والانصار ان يتعاقلوا فيما بينهم ، قال الضحاك) حدثنا عباد بن العوام عن حجاج عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب كتابابين المهاجرين والانصار أن يعقلوا معاقلهم ويغدوا عانيهم بالمعروف والاصلاح بين المسلمين) (٦) وذكر رواية عن ابن عباس مشابهة لهذه الرواية ·

---

(١) انظر صحيح البخارى ص ١٣ ـ و١٥ جـ ٩ ·

(٢) انظر صحيح مسلم ص ١٧٨ ـ جـ ١١ ·

(٣) انظر المبسوط ص ٦٥ ·

(٤) انظر الديات ص ٧٤ و٧٥ ·

(٥) انظر الديات ص ٧٥ ·

(٦) انظر الديات ص ٧٤ ·

وهذه الاحاديث مخصصة لعموم قوله تعـالى (ولا تزر وازرة وزر أخـــرى) ٠

قال الشوكاني (وتحميل العاقلة الدية ثابت بالسنه وهو اجماع أهل العلم كما حكاه في الفتح وتضمين العاقلة مخالف لظاهر قوله تعالى - ولا تزر وازرة وزر أخرى - فتكون الاحاديث القاضية بتضمين العاقلة مخصصة لعموم الآية لما في ذلك من المصلحة ، لان القاتل لو أخذ بالديـة لاوشكت أن تأتي على جميع ماله ، لان تتابع الخطأ لا يؤمن ٠ ولو ترك بغير تغريم لاهدر دم المقتول) (٧) ٠

وما دمنا في بحث الادلة التي أوجبت مشروعية تحميل العاقلة الدية فان من المستحسن أن نذكر ما ورد من خلاف يسير في عدم تحمل العاقلة الدية والرد عليه وهو خلاف اجماع المذاهب الثمانية ، الخلاف ينحصر في وجهـين :-

الوجه الاول - وجود احاديث يظن البعض معارضتها للاحاديث التي أوجبت تحمل العاقلة الدية ومن هذه الاحاديث ٠

١ - عن ابي رمثة قال (خرجت مع ابي حتى أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأيت برأسه ردع حناء وقال لابي : هذا ابنـك ؟ قال نعم ٠ قال أما انه لا يجني عليك ولا تجني عليه وقرأ رسـول الله عليه الصلاة والســلام : ولا تزر وازرة وزر أخـرى) ٠ رواه أحمـد وأبـو داود (٨) ٠

٢ - (وعن ابن مسعود قال - قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ولا يؤخـــذ الرجل بجريرة ابيـــه ، ولا بجريرة أخيـــه) رواه النسائي (٩) ٠

٣ - (وعن رجل من بني يربوع قال (اتينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهو يكلم الناس فقام اليه الناس فقالوا يا رسول الله هؤلاء بنو فلان الذين قتلوا فلانا ، فقال رسول الله عليه االصلاة والسلام ، لا تجني نفس على نفس) رواه احمد والنسائي (١٠) ٠

---

(٧) انظر نيل الاوطار ص ٩٢ ج ٧ ٠

(٨) انظر نيل الاوطار ص ٨٨ ج ٧ ٠

(٩) انظر نيل الاوطار ص ٨٨ ج ٧ ٠

(١٠) انظر نيل لااوطار ص ٨٨ ج ٧ ٠

هذه الاحاديث ظاهرها ايجاب الدية على الجاني ولكن معنى الحديث الاول منها ينحصر باعفاء الوالد والولد من تحمل الدية مع العاقلة فيكون هذا الحديث مخصصا للاحاديث العامه التي اثبتته تحمل العاقلة الدية ٠ والحديث الثاني والثالث يدلان على عدم تحمل أحد عقوبة غيره والدية تجب في القتل الخطأ وشبه العمد عند بعض الفقهاء وليس ايجابها على العاقلة من باب العقاب بل من باب الرفق والتناصر وحرصا على عدم هدر دماء المسلمين ، قال الشوكاني ، (والحاصل انه قد تعارض ههنا عمومان لان الاحاديث القاضية بضمان العاقلة هي أعم من الاب وغيره من الاقارب كما سلف ٠ والاحاديث المذكورة هي أعم من جناية العمد والخطأ وقد قيل أن ما تحمله العاقلة في جناية الخطأ والقسامة ليس من تحمل عقوبة الجناية وانما هو من باب النصرة والمعاضدة فيما بين الاقارب فلا معارضة بين هذه الاحاديث واحاديث ضمان العاقلة) (١١) ٠

الوجه الثاني ـ معارضة ابو بكر الاصم الفقهاء حيث انه نص على عدم تحمل العاقلة الدية وقد رأينا من المستحسن ذكر ادلته والرد عليها ٠

استدل ابو بكر الاصم بأدلة عقلية ونقلية منها :ـ

١ ـ قال الرازي (قال ابو بكر الاصم وجمهور الخوارج الدية واجبة على القاتل قالوا ويدل عليه وجوه ان قوله (فتحرير رقبة مؤمنة) لا شك انه ايجاب لهذا التحرير والايجاب لابد فيه من شخص يجب عليه ذلك الفعل والمذكور قبل هذه الآية هو القاتل وهو قوله (ومن قتل مؤمنا خطأ) فهذا الترتيب يوجب القطع بأن هذا التحرير انما أوجبه الله تعالى عليه لا على غيره) (١٢) ٠

٢ ـ (ان هذه الجناية صدرت على سبيل الخطأ ولكن الفعل الخطأ قائم في قيم المتلفات واروش الجنايات مع ان تلك الضمانات لا تجب الا على المتلف فكذا ههنا) (١٣) ٠

٣ ـ (انه تعالى أوجب في هذه الآية شيئين تحرير رقبة مؤمنة وتسليم الدية الكاملة ثم انعقد الاجتماع على ان التحرير واجب على الجاني فكذا الدية تجب أن تكون واجبة على القاتل ضرورة ان اللفظ واحد في الموضعين) (١٤) ٠

---

(١١) انظر نيل الاوطار ص ٨٩ جـ ٧ ٠

(١٢) انظر مفاتيح الغيب فخرالدين الرازي ص ٢٨٧ جـ ٣ ٠

(١٣) انظر الرازي ص ٢٨٧ جـ ٣ ٠

(١٤) انظر الرازي ص ٢٨٧ جـ ٣ ٠

٤ ـ (ان العاقلة لم يصدر عنهم جناية ولا ما يشبه الجناية فوجب ان لا يلزمهم شيء للقرآن ، والخبر أما القرآن فقوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) وقال تعالى (ولا تكسب كل نفس الا عليها) وقال تعالى (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) واما الخبر فما روى ان أبا رمثة دخل على النبي صلى الله عليه وسلم ومعه ابنه فقال عليه الصلاة والسلام (من هذا) فقال ابني قال (انه لا يجني عليك ولا تجني عليه) ومعلوم انه ليس المقصود منه الاخبار عن نفس الجناية وانما المقصود بيان ان أثر جنايتك لا يتعدى الى ولدك وبالعكس وكل ذلك يدل على ايجاب الدية على الجاني أولى من ايجابها على الغير) (١٥) .

٥ ـ ان النصوص تدل على ان مال الانسان معصوم وانه لا سبيل لأحد ان يأخذه منه قال تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض) وايجاب الدية على العاقلة يثبت بالخبر الواحد ومثل هذا لا يخصص النص القرآني) (١٦) .

وقد عرض السرخسي والكاساني من فقهاء الحنفية بعض من ادلة أبي بكر الاصم (١٧) وهذه هي أدلة ابي بكر الاصم في ايجاب الدية على القاتل دون العاقلة ولم يأخذ الفقهاء الآخرون بها لاسباب منها :ـ

١ ـ ما ذكرنا في بداية البحث من احاديث صحيحة الاسناد نصت على تحمل العاقلة الدية لورود رواية عن عمر رضى الله عنه توجب الدية على العاقلة ولم يخالف احد من الصحابة فكان اجماعا (١٨) .

٢ ـ قال السرخسي (ان مثل هذا الفعل (أي العقل) بزيادة قوة له وذلك انما يكون بالتناصر للظاهر بين الناس ولهذا التناصر اسباب منها ما يكون بين أهل الديوان باجتماعهم في الديوان ومنها ما يكون بين العشائر واهل المحال واهل الحرف فانما يكون تمكن الفاعل من مباشرتهم بنصرتهم فيوجب المال عليهم ليكون زجرا بهم عن غلبة سفهائهم وبعثا لهم على الاخذ على أيدى سفهائهم لكيلا تقع مثل هذه الحادثة هذا في شبه العمد وكذلك في الخطأ لان مثل هذا الامر العظيم قلما يبتلى به المؤمن من غير قصد الا لضرب استهانة وقلة مبالاة تكون منه وذلك بنصرة من

---

(١٥) انظر الرازي ص ٢٨٧ جـ ٣ .
(١٦) انظر الرازي ص ٢٨٧ جـ ٣ .
(١٧) انظر المبسوط ص ٦٦ وانظر البدائع ص ٢٥٥ .
(١٨) انظر الرازى ص ٢٨٧ وانظر البدائع ص ٢٥٥ .

ينصره) (١٩) ٠

٣ ـ (الدية مال عظيم وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فأوجب الشرع ذلك على العاقلة دفعا لضرر الاجحاف عن القاتل كما أوجب النفقة على الاقارب بطريق الصلة لدفع شرر الحاجة ولهذا أوجب عليهم مؤجلا على وجه يقل ما يؤديه كل واحد منهم في كم نجم ليكون الاستيفاء في نهاية من التيسير) (٢٠) ٠

٤ ـ ان كل واحد من أهل التناصر معرض لجريمة القتل الخطأ فيجد من يساعده مثلما ساعد أخاه في دفع الدية عنه ٠

٥ ـ ان الدية تجب للورثة خشية من الاعسار الذى قد يصيبهم بعد قتل مورثهم اذا كان الجاني مفلس ليس بقادر على دفع الدية ولهذا تتحملها العاقلة رفقا بالورثة لاسيما الذين كان المجنى عليه ينفق عليهم ورفقا بالجاني (٢١) ٠

وقال السرخسي في نهاية رده على الاصم (وبهذا يتبين انا لا نجعل وزر أحد على غيره وانما نوجب ما توجبه على العاقلة بطريق الصلة في المواساة) (٢٢) ٠

٦ ـ أن العاقلة قصرت في حفظ سفهائها ومنعهم عن القتل فكان تقصيرهم في حفظ القاتل ذنب فوجبت مشاركتهم في دفع الدية ٠

٧ ـ ان القاتل يعتمد على ظهر عاقلته وكأنه تشجع بهم (٢٣) ٠

ان حكم ايجاب الدية على العاقلة لهذه العلل المذكورة تؤدى الى حفظ الدماء فيحافظ كل فرد من افراد العاقلة على حفظ الدماء ومنع سفكها وان كانت خطأ ناهيك عن المساعدة في دفع الحيف الذى أصاب الورثة وكذا الجاني في مساعدته بدفع الدية رفقا به وقد تمسك الفقهاء تمسكا منقطع النظير بايجاب الدية على العاقلة حتى وصف ابن عابدين اصحاب القول المخالف بالالحاد قال ابن عابدين نقلا عن معراج الدراية (ان بعض الملاحدة على حد تعبيره تكون (أي الدية) في مال القاتل لقوله

---

(١٩) انظر المبسوط ص ٦٦ جـ ٢٦ وانظر البدائع ص ٢٥٥ ٠

(٢٠) انظر المبسوط ص ٦٦ جـ ٢٦ ٠

(٢١) انظر المبسوط ص ٦٦ جـ ٢٦ ٠

(٢٢) انظر المبسوط ص ٦٦ جـ ٢٦ ٠

(٢٣) انظر بدائع الصنائع ص ٢٥٥ والبحر الرائق ص ٥٥ جـ ٨ ٠

تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) قلت ايجابهـا عليهم مشـهور ثبت بالاحاديث المشهورة وعليه عمل الصحابة) (٢٤) ٠ ونحن نرجح ما ذهب فيه الفقهاء في ايجاب الدية على العاقلة لما قدمنا من ادلة في هذا الباب ٠

واما حديث ابو رمثه فقد اوردناه مع الاحاديث المشابهة له في هذا البحث وتبين لنا ان هذه الاحاديث مخصصة في ابراء الولد والوالد عن تحمل الدية من الاحاديث العامة التي اثبتت مشروعية تحمل العاقلة الدية أو تكون هذه الاحاديث عامة واحاديث العاقلة مخصصة لها أو تدل الاحاديث على عدم تحمل أحد جناية غيره والدية من باب التعـاون (٢٥) ويميـل صاحب المنار الى من أوجب الدية على العاقلة لان الخطأ يتكـرر فيذهب بمال الرجل كله (٢٦) ونحن لا نميل الى رأي ابي بكر الاصم لان العلة من ايجاب الدية على غير الجاني هي المواساة والتناصر والتعاون والرفـق بالمجنى عليه اذ قد لا يستطيع الجاني ان يدفع لاسيما اذا كانت الجنايـة على الاطراف اذ قد تجب اكثر من دية فيما اذا انعدمت منافع المجنى عليه كذهاب سمعه وبصره وشمه وعقله وليست هذه عقوبة جزائية على غير الجاني كما قال تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) ولهذا فان الدية لا تجب على غير الجاني أن كانت الجناية عمدا اجماعا على ما سنفصله في الجنايات التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها أما الخطأ فقد وجبت الدية مواساة له بسبب انعدام القصد الجنائي ٠ قال الجصاص (اما قولـه تعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها) (ولا تزر وازرة وزر أخرى) فلا دلالة فيه على نفي وجوب الدية على العاقلة لان الآية انما نفت أن يؤخذ الانسـان بذنب غيره وليس في ايجاب الدية على العاقلة اخذهم بذنب الجاني انمـا عندنا على القاتل وامر هؤلاء القوم بالدخول معه في تحملهـا على وجـه المواساة من غير ان يلزمه ذنب جناية وقد أوجب الله في امـوال الاغنيـاء حقوق للفقراء من غير الزامهم ذنبا لم يذنبوه بل على وجه المواساة وأمر بصلة الارحام بكل وجه أمكن ذلك وأمر ببر الوالدين وهذه كلها أمور مندوب اليها للمواساة وصلاح ذات البين فكذلك أمر العاقلـة بتحمـل الدية عن قاتل الخطأ) (٢٧) ٠

---

(٢٤) انظر ابن عابدين ص ٤١٠ ٠

(٢٥) انظر سبل الاسلام ص

(٢٦) انظر تفسير المنار ص ٣٣٧ ٠

(٢٧) انظر احكام القرآن – ج ٢ ص ٢٧٢–٢٧٣ ٠

المبحث الثالث

مدى التزام العاقلة بتحمل الديات والارش وشروطه

تمهيـــد :ـ

لما كانت العلة من تحمل العاقلة الدية هي التعاون والتناصر فقد حددت الشريعة الاسلامية الجنايات التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها. كما سيتبين لنا من هذا البحث .

١ ـ **عند الحنفية** ـ تتحمل العاقلة عند فقهاء الحنفية الدية بشروط منها :ـ

آ ـ انعدام الصفة العمدية في الجناية فتحمل الخطأ وشبه العمد ومجرى الخطأ والقتل بسبب ولا تتحمل دية العمد لان الجاني لا يستحق الرفق لاقدامه على هذا الفعل المحرم بخلاف الخطأ الذى ينعدم فيه القصد الجنائي • وتتحمل العاقلة دية هذه الجنايات بشرط عدم ثبوتها بالصلح ولا الاعتراف ولا الاقرار بجريمة القتل الخطأ لاحتمال تواطؤ المقر مع اولياء المجنى عليه ولان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعدى الغير وقد استدل الحنفية بحديث من الرسول صلى الله عليه وسلم قال الكاساني (ولا العمد بأن قتل الاب ابنه عمدا لانها وان وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطىء والعامد لا يستحق التخفيف وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال (لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون أرش الموضحة) (١) . وتجب دية العمد في مال الجاني كما لو قتل الاب ابنه مثلا (٢) وتتحمل العاقلة جناية الصبي والمجنون سواء كانت عمدا أو خطأ وذلك لان الصبي والمجنون عمدهما وخطاهما سواء وتتحمل العاقلة جناية الصبي والمجنون اذا كانت على النفس او ما دون النفس ولكن يشترط في الجناية على ما دون النفس ان لا تكون أقل من نصف عشر الدية لان هذا المبلغ يسير لا يشق

---

(١) انظر بدائع الصنائع ص ٢٥٥ • وانظر درر الحكام في غرر الاحكام ج ١ ص ١٢٥ وانظر الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٨٩ـ٩٠ .

تخريج الحديث ـ جاء في نصب الراية صفحة ٣٢٠ (قال عليه السلام لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا

على الجاني حمله وقد استدلوا برواية عن الامام علي (رضى الله عنه) (٣) . ونص الزيلعي على تحمل العاقله جنايه عمد الصبي والمجنون معتمدا على ما روى عن الامام علي أيضا ولان الصبي والمجنون أولى من غيرهما بالرفق لحرمانهما من القتل الموجه لهما ولهذا استوى عمدهما وخطاهما ولا يحرمان من الميراث ولا تجب عليهما كفارة لان فعل الصبي والمجنون كفعل القائم اذا انقلب على غيره (٤) . ونص الكاساني على عدم تحمل العاقلة دية العمد اذا سقط القصاص بشبهة (٥) ونص برهان الدين ابو الحسن على عدم تحمل العاقلة دية العمد اذا سقط القصاص بشبهة وكذا الدية الواجبة بسبب الصلح (جاء في الهداية « قال » وكل عمد سقط القصاص فيه بشبهة فالدية في مال القاتل . وقد عرض بن عابدين قولا مخالفا لانه نص على تحمل العاقلة دية العمد اذا سقط القصاص بسبب العفو ولم يرجح ابن عابدين هذا القول لمخالفته جمهور الفقهاء(٦) وقد عرض الجصاص رأي الاوزاعي وهو مخالف لما ذهب اليه الاحناف ، جاء في احكام القرآن (وقال الاوزاعي هو في مال الجاني فان لم يبلغ ذلك ماله حمل على عاقلته وكذلك اذا قتلت المرأة زوجها متعمدة ولها منه اولاد فديته في مالها خاصة وان لم يبلغ ذلك مالها حمل على عاقلتها) (٧) .

ما دون أرش الموضحة قلت قال المصنف رحمه الله روى هذا الحديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا فالموقوف تقدم ومن نهاية محمد بن المحسن والمرفوع غريب وليس الحديث أرش الموضحة ولكن أخرج ابن ابي شيبة في مصنفه عن النخعي قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا يعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف انتهى . واخرج عبدالرزاق في مصنفه عن الشعبي قال اربعة ليس فيهن عقل على العاقلة وانما هي في ماله خاصة العهد والاعتراف والصلح والمملوك انتهى . واخرج عن الزهرى قال العمد وشبه العمد والاعتراف والصلح لا تحمله عن العاقلة هو عليه في ماله) .

(٢) انظر بدائع الصنائع جـ٧ ص ٢٥٦ .

(٣) ابن عابدين ص ٣٧٦ وانظر نصب الراية جـ ٢ ص وانظر درر الحكام في غرر الاحكام ص ١٠٨ وانظر البحر الرائق ص ٣٨٨ .

(٤) انظر تبيين الحقائق ص ١٣٩ جـ ٦ .

(٥) أنظر بدائع الصنائع ص ٢٣٦ .

(٦) انظر ابن عابدين ص ٤١٢ .

(٧) انظر احكام القرآن للجصاص ص ١٨٤ جـ ١ .

ويستدل الحنفية في الرد على الاوزاعي بأدلة منها :

اولا ـ استدلوا بقوله تعالى (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان) اذ لا نص للعاقلة في هذه الآية الكريمة ولهذا فان دية العمد تجب في مال الجاني ٠

قال الجصاص (ليس للعاقلة ذكر في الآية وانما فيها ذكر الولي والقاتل) (٨) ٠

ثانيا ـ ويستدل الحنفية ايضا بأدلة من السنة النبوية وبروايات عن بعض الصحابة وبآثار عن بعض التابعين في عدم تحمل العاقلة دية العمد وكذا الصلح والاقرار والاعتراف وكذا أذا كان المجنى عليه عبداً لانزاله منزلة الاموال والمال لا يجب على العاقلة بل يجب على الجاني ومن هذه الادلة : ـ

آ ـ روى ابن ابي الزناد عن أبيه عن عبيدالله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس قال لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا (٩) ٠

ب ـ عن جابر بن عامر ٠ قال اصطلح المسلمون على ان لا يعقلوا عبدا ولا عمدا ولا صلحا ولا اعترافا (١٠) ٠

ج ـ روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في قصة قتادة بن عبدالله المدلجي الذي قتل ابنه ـ ان عمر جعل عليه مائة من الابل واعطاها اخوته ولم يورثه منها شيئا فجعل ذلك في ماله لما كان عمدا ولما ثبت ذلك في النفس ولم يخالف عمر فيه غيره من الصحابة كان كذلك حكم ما دونها اذا سقط القصاص (١١) ٠

د ـ روى هشام بن عروة عن أبيه قال ليس على العاقلة عقل في عمد وانما عليهم الخطأ وقال عروة ايضا ما كان من صلح فلا تعقله العشيرة الا ان تشاء (١٢) ٠ وقال قتاده كل شيء لا يقاد منه فهو في مال الجاني(١٣) ٠

و ـ قال ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم لا تعقل العاقلة صلحا

---

(٨) انظر احكام القرآن للجصاص ص ١٨٤ ج ١ ٠

(٩) انظر الجصاص ص ١٨٤ـ١٨٥ ج ١ ٠

(١٠) انظر الجصاص ص ١٨٤ـ١٨٥ ج ١ ٠

(١١) انظر الجصاص ص ١٨٤ـ١٨٥ ج ١ ٠

(١٢) انظر الجصاص ص ١٨٤ـ١٨٥ ج ١ ٠

(١٣) انظر الجصاص ص ١٨٤ـ١٨٥ ج ١ ٠

ولا عمدا ولا اعترافا (١٤) ٠ وعند ابن عابدين الحديث الاول هو كلام الشعبي (١٥) ٠

وبعد ان اتفق الحنفية على عدم تحمل العاقلة دية القتل العمد ، اتفقوا على تحمل العاقلة دية شبه العمد قال الكاساني (وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ او شبه العمد تتحمله العاقلة) (١٦) وقد نص السرخسي على تحمل العاقلة دية شبه العمد وادعى اجماع عامة اهل العلم الا أبو بكر الاصم (١٧) ٠ واتفق الحنفية على تحمل العاقلة دية القتل الخطأ سواء كان الخطأ بالفعل او القصد (١٨) ٠

---

(١٤) انظر الجصاص ص ١٨٤ـ١٨٥ ج ١ ٠

(١٥) انظر ابن عابدين ص ٣٤١ ، الذي أخاله ان الحديث ضعيف الاسناد وكذلك الرواية الواردة عن عمر (رضي) كما اخرجه الشوكاني جاء في نيل الاوطار (أثر عمر اخرجه ايضا البهيقي ٠ قال الحافظ وهو منقطع وفي اسناده عبدالملك بن حسين وهو ضعيف قال البهيقي فالمحفوظ انه عن عامر الشعبي من قوله واثر ابن عباس أخرجه ايضا البهيقي ولفظه « لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما جنى المملوك وقول الزهري روى معناه البهيقي عن أبي الزناد عن الفقهاء من اهل المدينة وفي الباب عن عبادة بن الصامت عند الدارقطني والطبراني (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئا وفي اسناده محمد بن محمد بن سعيد المطلوب وهو كذب وفيه ايضا الحرث بن نبهان وهو منكر الحديث ٠

انظر نيل الاوطار ص ٨٩ ج ٧ وانظر المنتقى ص ٤ـ٧ وقال الزيلعي في حديث بن عباس (قلت قال المصنف رحمه الله روى هذا الحديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا فالموقف تقدم من نهاية محمد بن الحسن والمرفوع غريب وليس في الحديث اثار الموضحة ولكن اخرج ابن أبي شيبة في مصنفه عن النخعي قال لا تعقل العاقلة ما دون الموضحة ولا يعقل العمد ولا الصلح ولا الاعتراف انظر نصب الراية ص ٣٢٠ ٠

(١٦) انظر الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ والبحر الرائق ج ٨ ص ٤٥٧ وانظر التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ٦٧٢ ٠

(١٧) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٦٥ ٠

(١٨) الهداية ص ١٥٩ وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ ٠

والشرط الثاني نص الحنفية على وجوب تحمل العاقلة الدية اذا لم تكن قد وجبت عن صلح او اقرار قال الكاساني (فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل يعقد الصلح ولا الاقرار لانها وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقراره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة لو صدقوا عقلوا) (١٩) ويظهر لنا ان فقهاء الحنفية يشترطون في تحمل العاقلة دية الخطأ وشبه العمد ايضا عدم ثبوت القتل باقرار الجاني لان الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر قال السرخسي (لو أقر رجل بقتل خطأ او شبه عمد كانت الدية عليه في ماله في ثلاث سنين لان العاقلة لا تعقل ما يجب بالاعتراف لقوله عليه السلام ولا اعترافا) (٢٠) واذا أقر القاتل بالقتل الخطأ ثم وجد ولي القتيل بينة نافيه لادانة القاتل وان لم يقر وجبت الدية على العاقلة لان الدية لم تجب بالاقرار بل وجبت بالبينه ايضا بمعنى ان القاتل لو لم يقر لثبت ادانته بعد حصول البينة جاء في الفتاوى الهندية (رجل أقر عند القاضي انه قتل فلانا خطأ فاقام ولي القتيل بينة ان المدعى عليه قتله تقبل هذه الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة واقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لان البينة تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه ونظائر هذه كثيرة كذلك في فتاوى قاضي خان) (٢١) ومن هذا العرض يتبين اتفاق الحنفية على عدم تحمل العاقلة دية العمد وتحملها دية شبه العمد والخطأ اذا ثبت بالبينة واما الجناية على ما دون النفس فان الدية تتحملها العاقلة ايضا بشرط بلوغها نصف عشر الدية والا فهي في مال الجاني كما نص الكاساني (٢٣) · وتتحمل العاقلة الجناية على ما دون النفس اذا جاوزت نصف عشر الدية وان كانت بسبب كمن سقط في بئر فكسرت رجله (٢٤) وبشرط عدم ثبوتها باقرار الجاني على التفصيل السابق (٢٥) ·

---

(١٩) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٥ ·

(٢٠) المبسوط الجزء ٢٦ ص ٩٦ ·

(٢١) انظر الفتاوى الهندية ج ٦ ـ ص ٨٨ ·

(٢٢) الفتاوى الهندية الجزء ٦ ص ٨٩ـ٩٠ ·

(٢٣) انظر بدائع الصنائع ـ ج ٧ ص ٣٢٢ ·

(٢٤) البدائع ج ٧ ص ٢٧٥ ·

(٢٥) انظر الهداية ص ١٨٨ ·

وقد ذكر ابن عابدين قولا يفهم منه ان شرط تحمل العاقلة ما دون النفس كون الارش مقدر شرعا اما لو قدر عن طريق حكومة العدل فلا تتحملها العاقلة وان بلغ الارش نصف عشر الدية قال (الصحيح ان حكومة العدل لا تتحملها العاقلة مطلقا اي ان بلغت ارش الموضحة) (٢٦) .

والشرط الثالث كون القاتل حرا اما اذا كان القاتل عبدا فلا تتحمل العاقلة الدية جاء في الهداية (ولا تعقل العاقلة جناية العبد ولا ما لزم بالصلح او باعتراف الجاني لما روينا ولانه لا تناصر بالعبد والاقرار بالصلح لا يلزمان العاقلة لقصور الولاية عنهم) (٢٧) واما اذا كان المجنى عليه عبدا فان كانت القيمة بدل النفس وجبت على العاقلة الدية (٢٨) وان كانت بدل ما دون النفس لم تتحمل العاقلة هذه القيمة للحوق اطراف العبد بالاموال واتلاف المال لا يجب على العاقلة قال الكاساني (واما دون النفس من العبيد فلا تتحمله العاقلة بالاجماع لان ما دون النفس من العبيد له حكم الاموال لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المال ولا تتحمله العاقلة) (٢٩) .

والشرط الرابع ان لا تكون الجناية قد حدثت في دار الحرب قال ابن عابدين (وذكر الاتقاني عن الكرخي ان العاقلة لا تعقل جناية وقعت في دار الحرب فالدية في مال الجاني) (٣٠) .

٢ ـ عند الشافعية :

اشترط الشافعية لتحمل الدية شروطا منها اولا ـ عدم الصفة العمدية للجناية فقد نص الامام الشافعي على عدم تحمل العاقلة دية القتل العمد بعد سقوط القصاص جاء في الام (واذا جنى الحر جناية عمد لا قصاص فيها بحال مثل ان يقتل ذميا او وثنيا او مستأمنا فالدية في ماله لا تسمى العاقلة منها) (٣١) ويظهر ان بعض الشافعية يتشددون في عدم تحمل العاقلة العمد لانهم اختلفوا فيما لو وكل رجل بالقصاص ثم

---

(٢٦) ابن عابدين ص ٤١٢ .

(٢٧) انظر الهداية جـ ٤ ص ١٦٩ .

(٢٨) ابن عابدين جـ ٥ ص ٤١٢ .

(٢٩) انظر بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٣٢٣ وانظر ابن عابدين ص ٤١٣ .

(٣٠) ابن عابدين جـ ٥ ص ٤١٢ .

(٣١) الام جـ ٦ ص ١١٧ـ١١٨ .

قتل وكيل ولي المجنى عليه الجاني قصاصا بعد ان عفى المجنى عليه عن القصاص ، قال بعض الشافعية بوجوب الدية على الوكيل في ماله لتعمده لقصاص وقد رجح الشيرازي هذا القول بعد ان نسبه الى ابي اسحاق وقال البعض بوجوب الدية على العاقلة اذ لا تعمد اذا قتل الوكيل الجاني قبل علمه بعفو الولي وقد نسب هذا القول الى أبي علي وأبي هريرة (٣٢) وتجب دية شبه العمد والخطأ على العاقلة وقد استدل الشافعية بالحديث المثبت لوجوب الغرة في الجنين كما نص الشيرازي (٣٣) . وقال الشربيني (دية الخطأ او شبه العمد) في الاطراف نحوها وكذا في نفس غير القاتل نفسه ، وكذا الحكومات الغرة (تلزم العاقلة) لا الجاني) (٣٤) .

والشرط الثاني ـ ثبوت الجناية بالبينة اذ لا تتحمل العاقلة الدية اذا ثبتت بالاقرار ولكنهم يوجبون اليمين على العاقلة اذا اقر القاتل ولم يصدقوه قال الشربيني (وانما يلزمهم ذلك اذا كانت بينة الخطأ او شبه العمد او اعترف به فصدقوه وان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم لكن يحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا وجب على المقر) (٣٥) .

والشرط الثالث ـ صدور الجناية من غير المجنى عليه اذ لا تتحمل العاقلة دية من قتل نفسه ويظهر لنا ان هذا ليس مجمع عليه لان الشربيني نسب هذا الى المشهور (٣٦) ونحن نميل الى تحمل العاقلة الدية خشية كونه معيلا لورثته في حياته ، وقد تشترك العاقلة مع الجاني في تحمل الدية وصورة ذلك ان يضرب رجل بطن امرأة خطأ وتثبت ادانته بالبينة لا باقراره ثم يختلف بان ادعت العاقلة كون الساقط انثى فاذا أقر الجاني بالذكورة تحملت العاقلة دية انثى خمسين بعيرا ودفع الجاني الباقي خمسين بعيرا ايضا (٣٧) والسبب في ذلك هو ان العاقلة تتحمل دية القتل الخطأ لانه ثبت بالبينة ولكنها لا تتحمل دية ذكر بعد الاختلاف وبما ان الاقرار حجة على نفس المقر فقد تحمل الجاني نصف الدية الاخر .

---

(٣٢) المهذب جـ ٢ ص ٢١١ .
(٣٣) انظر المهذب جـ ٢ ص ٢١١ .
(٣٤) معنى المحتاج جـ ٤ ص ٩٥ .
(٣٥) انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٩٥ .
(٣٦) انظر مغني المحتاج جـ ٤ ص ٩٥ .
(٣٧) انظر الام جـ ٦ ص ١٠٨ .

ويتفق الشافعية في تحمل العاقلة دية القتل الخطأ رفقا بالجاني (٣٨) ، وعند الامام الشافعي تتحمل العاقلة القتل الخطأ وان كان الفعل مشروعا كما لو اخطأ الامام في جد رجل فدلت البينة بعد ذلك على برائته (٣٩) ٠ وقد اختلف الشافعية الى قولين في الجناية على العبد قول ينص على تحمل لعاقلة المال الواجب بجناية على العبد لان الجناية وقعت على نفس محرمه وقول ينص على عدم تحمل العاقلة الجناية لان الواجب بالجناية على العبد القيمة لذا كان شبيها بالمال والعاقلة لا تتحمل الضمان لاتلاف الاموال(٤٠) وقد اختلف الشافعية الى قولين لتحمل جناية الصبي والمجنون اذا كانت عمدا جاء في الام (واذا جنى الصبي والمعتوه جناية خطأ ضمنتها العاقلة وان جني عمدا فقد قيل تعقلهما العاقلة كالخطأ في ثلاث سنين وقيل لا تعقلها العاقلة لان النبي صلى الله عليه وسلم انما قضى ان تحمل العاقلة الخطأ في ثلاث سنين ويدخل في هذا انا ان قضينا به عمدا الى ثلاث سنين فانما يقضي بدية العمد حالة وان قضينا بها حالة فلم يقضي على العاقلة بدية الا في ثلاث سنين ولا تعقل العاقلة جناية عمد بحال) (٤١) ويظهر لنا ان الشافعية يتفقون مع الحنفية في ايجاب نصف عشر الدية على العاقلة لانهم اوجبوا الغرة على العاقلة والغرة هي نصف عشر الدية(٤٢) ٠

٣ ـ عند المالكية :

اتفق المالكية على تحمل العاقلة الدية بشروط منها اولا ـ عدم توفر الصفة العمدية في الجناية فاذا كان القتل عمدا وسقط القصاص وجبت الدية على الجاني كما نص الامام مالك ، ونص الامام مالك على عدم تحمل العاقلة دية العمد بعد العفو الا اذا دفعتها مساعدة منها عن طيب نفس وتجب الدية في هذه المسألة حالة غير مؤجلة (٤٣) ٠ والشرط الثاني لا تحمل العاقلة الجناية على العبد لوجوب القيمة فيه (٤٤) ٠ وقد اختلف

---

(٣٨) انظر المهذب جـ ٢ ص ٢١١ ٠

(٣٩) انظر الام جـ ٦ ص ٨٧ ٠

(٤٠) انظر الام ص ١٧٧ جـ ٦ وانظر المهذب ص ٢١١ جـ ٢ ٠

(٤١) انظر الام ص ١١٨ جـ ٦ ٠

(٤٢) انظر حاشية البجيرمي جـ ٤ ص ١٣٨ ٠

(٤٣) انظر المدونة الكبرى ص ٤٩٦ جـ ٤ وانظر الزرقاني ص ١٩٣ جـ ٤ ٠

(٤٤) انظر شرح الدردير جـ ٤ ص ٢٨١ ٠

المالكية الى قولين فيما لو اعترف جانيان بالقتل قول ينص على تحمل العاقلة الدية بشرط اقامة ولاة الدم البينة على صحة القتل من المقر وقال بعضهم بتحمل العاقلة الدية اذا أقر رجلان بالقتل لان الحكم ثبت بشاهدين (٤٥) . والشرط الثالث ـ لو أقر رجل واحد بالقتل الخطأ فالدية في ماله جاء في المدونة (قال المخزومي اذا أقر رجل واحد انه قتل رجلا خطأ فانما تكون الدية في ماله) (٤٦) ونص الدردير على عدم تحمل العاقلة الدية بعد اعتراف القاتل بالقتل الخطأ وان كان المعترف عدلا مأمونا جاء في شرح الدردير (لا تحمل ما اعترف به من قتل أو جرح بل هي حالة عليه ولو كان عدلا مأمونا لا يتهم بقبول الرشوة من أولياء المقتول على المعتمد) (٤٧) وذكر الخرشي ان شرف الدين يوجب الدية على العاقلة اذا اعترف الجاني بالقتل وكان عدلا ثقة لا يتهم بأخذ الرشوة من الورثة مع شرط قسامة اولياء المقتول على القتل (٤٨) وقد جوز الدردير تحميل العاقلة دية الخطأ في الجناية على الاعضاء بشرط ثبوت الجناية بالبينة لا بالاعتراف (٤٩) . وذكر ابن العربي ان الدية تجب جبرا وقد حملتها العاقلة في القتل الخطأ لان الجاني لم يرتكب اثما بخلاف العمد فقد وجب به القصاص زجرا وأما الكفارة فقد وجبت بالخطأ بسبب التهاون والتقصير (٥٠) . واذا اصطلح القاتل مع الاولياء على أكثر من دية وكان القتل خطأ ورفضت العاقلة فذلك جائز لانها مسؤولة عن تحمل الدية دون الصلح (٥١) .

ونص الامام مالك على وجوب تحمل العاقلة الدية بجناية الصبي أو المجنون سواء كانت عمدا أو خطأ واذا كان المجنون يفيق تارة ويجن تارة أخرى وجبت الدية في ماله ان جنى حين الافاقة (٥٢) ولا فرق بين الصبي المميز وغيره ويشترط عدم بلوغ الدية الثلث لان المالكية لا يوجبون

---

(٤٥) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٥ـ٤٨٦ .
(٤٦) انظر المدونة الكبرى ص ٤٨٥ـ٤٨٦ ج ٤ .
(٤٧) انظر شرح الدردير ص ٣٨٢ ج ٤ .
(٤٨) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٤٤ .
(٤٩) انظر شرح الدردير الكبير ص ٢٨٤ ج ٤ .
(٥٠) انظر احكام القرآن ج ١ ص ٤٧٤ .
(٥١) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٨ .
(٥٢) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨١ .

الدية على العاقلة الا اذا بلغت الثلث فان لم يكن للصبي مال ثبت الواجب دينا في ذمته (٥٣) .

وللامام مالك تفصيل في الاقل الذي لا تحمله العاقلة فقد نص في المدونة على تحمل العاقلة الدية اذا بلغت ثلث دية المجنى عليه وتفسير ذلك ان الرجل اذا قطع اصبعين من أصابع المرأة وجب عشرون من الابل ويجب هذا المبلغ على العاقلة لان هذا الارش يزيد على ثلث دية المرأة .

واذا بلغت الدية أكثر من ثلث دية الجاني حملتها العاقلة ايضا صورة ذلك أن تقطع امرأة اصبعي رجل فيجب عشرون من الابل وتجب على العاقلة لان هذه العشرين أكثر من ثلث ديتها (٥٤) وقال راوي المدونة (وأصل هذا ان كانت الجناية تبلغ ثلث دية الجاني او ثلث دية المجنى عليه حملته العاقلة في قول مالك) (٥٥) . وقد أجمل ابن جزى الغرناطي شروط تحمل العاقلة الدية بقوله (وانما تؤدى العاقلة الدية باربعة شروط هي : ـ ان تكون الثلث فاكثر وقال ابن حنبل تؤدى القليل والكثير ، وان تكون عن دم احتراز من قيمة العبد وان تكون عن خطأ ، وان تثبت بغير اعتراف) (٥٦) .

٤ ـ عند الحنابلة

يشترط في تحمل العاقلة الدية عند الحنابلة شروطا منها .

اولا ـ انعدام الصفة العمدية : اذ لا تحمل العاقلة عند الحنابلة الدية اذا كان القتل عمدا لان الجاني لا يستحق التعاون والرفق به . والشرط الثاني لا تحمل الدية اذا ثبت القتل باعتراف الجاني بدون البينة ومفهوم الاعتراف كما ذكره المقدسي (ولا تحمل الاعتراف وهو ان يقر الانسان على نفسه بقتل خطأ أو شبه عمد فتجب الدية عليه فلا تحمله العاقلة لا نعلم فيه خلافا وبه قال ابن عباس والشعبي والحسن وعمر بن عبدالعزيز والزهري والثوري ومالك والاوزاعي والشافعي واسحاق واصحاب الرأي) (٥٧) ويظهر ان العلة في عدم تحمل العاقلة الدية بالاقرار هي كون الاقرار حجة قاصرة على نفس المقر لا تتعدى الى غيره ولاحتمال

---

(٥٣) انظر شرح الرسالة جـ ٢ ص ٢٦٩ .

(٥٤) انظر المدونة الكبرى ص ٤٨٠ .

(٥٥) انظر المدونة الكبرى ص ٤٨١ .

(٥٦) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٧ .

(٥٧) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٥ .

التواطىء بين المقر والمقولة لهذا فان الدية تجب على المقر نفسه (٥٨) .
والشرط الثالث – لا تحمل العاقلة الدية بعد الصلح وللحنابلة قولان في مفهوم هذا الصلح قولا يجعل الصلح بعد اتهام القاتل بالقتل الخطأ وقولا يجعل الصلح بعد التنازل عن القصاص الى الدية في العمد قال المقدسي (ولا تحمل الصلح ومعناه ان يدعي عليه القتل فينكره ويصالح المدعى على مال فلا تحمله العاقلة لانه مال ثبت بمصالحته واختياره فلم تحمله العاقلة كالذي ثبت باعترافه وقال القاضي معناه ان يصالح الاولياء عن دم العمد الى الدية والتفسير الاول اولى لان هذا عمد يستغنى عنه بذكر العمد) (٥٩) ونص الشيخ المرداوي على عدم تحمل العاقلة الدية اذا ثبت باعتراف الجاني سواء كان القتل عمد أو شبه عمد أو خطأ وهذا بشرط تكذيب العاقلة للمعترف أما لو صدقته فان الدية عليها لزوال تهمة تواطؤ المقر مع المقر له (٦٠) . ونص ابن ضويان على هذه الاحكام مدعيا اجماع الصحابة عليها (٦١) . ونص تقي الدين الحنبلي على عدم تحمل العاقلة الدية العمد والاعتراف والصلح (٦٢) . ولا تحمل العاقلة الدية في جناية العمد على ما دون النفس أن لم يمكن استيفاء القصاص لعموم حديث ابن عباس (٦٣) .

وقد اختلف الحنابلة الى قولين اذ اقتص من الجاني بآلة مسموحه ثم سرى الجرح الى النفس ومات الجاني قول يوجب الدية على العاقلة لان القتل شبه عمد وقول لا يوجبها على العاقلة لانه اقتص بحديدة يقتل مثلها غالبا فكان كالعمد (٦٤) .

كما واختلف الحنابلة الى قولين فيما اذا عفى الاصيل عن القصاص وقتل الوكيل الجاني قبل علمه بعفوه (وقد قال القاضي لا تحمله العاقلة لانه عمد قتله وقال ابو الخطاب تحمله لانه لم يقصد الجناية ومثل هذا يعد خطأ) (٦٥) .

---

(٥٨) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٥ .
(٥٩) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٤ وانظر الانصاف ص ١٢٦ .
(٦٠) انظر الانصاف ص ١٢٦ ج ١٠ .
(٦١) انظر منار السبيل ص ٣٥٥ .
(٦٢) انظر منتهى الارادات ص ٤٥٠ .
(٦٣) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٣ .
(٦٤) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٣ .
(٦٥) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٣ .

واذا كان القتل عمدا والجاني صبيا او مجنونا فان الدية على العاقلة لان عمد الصبي وخطاه سواء (٦٦) . وبعد أن اتفق الحنابلة على عدم تحمل العاقلة دية العمد والصلح والاعتراف اختلفت الرواية عن احمد ابن حنبل في شبه العمد الاولى تنص على ايجاب دية شبه العمد على القاتل قال المقدسي (قال أبو بكر ولا تحمل العاقلة شبه العمد ويكون في مال القاتل في ثلاث سنين وهي رواية عن أحمد وبه قال ابن سيرين والزهري والحارث والعكلي وابن شبرمه وقتادة وأبو ثور وهي على القاتل في ماله لانها موجب فعل قصده فلم تحمله العاقلة كالعمد المحض ولانها دية مغلظة فاشبهت دية العمد) (٦٧) والرواية الثانية تحمل العاقلة دية شبه العمد قال المقدسي (والثانية تحملها العاقلة ذكرها المزني وهي ظاهرة المذهب وبه قال الشطبي والنخعي والحكم والشافعي والثوري واسحاق واصحاب الرأي) (٦٨) وقد ذكر المرداوي هذا الخلاف والصحيح (تحمل العاقلة شبه العمد وقال به عامة الاصحاب والمزني وصاحب الوجيز والمحقق في المقنع والمنور وغيره) (٦٩) وقال ابن عبدالوهاب (قوله وان كان شبه العمد الخ شبه العمد على العاقلة وهو المذهب وبه قال الشعبي والنخعي) (٧٠) ويستدل الحنابلة على ايجاب دية شبه العمد على العاقلة بقصة الامرأتين اللتين تشاجرتا وقتلت احداهما الاخرى وقد ذكرنا هذا في أدلة دية الجنين لان القتل كان شبه عمد (٧١) . واما القتل الخطأ فان الدية على العاقلة ولا يتحمل القاتل شيء منها لانه يتحمل الكفارة منفردا والكفارة أكثر من قسط الذي يضمنه فرد العاقلة (٧٢) .

وتحمل العاقلة دية مجرى الخطأ ايضا قال المقدسي (وان كان شبه العمد او خطأ وما جرى مجراه فعلى عاقلته دية شبه العمد على العاقلة في ظاهر المذهب) (٧٣) . واذا كانت على ما دون النفس فلا تتحملها

---

(٦٦) انظر المغنى ص ٥٠٤ .

(٦٧) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٧ .

(٦٨) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٧ .

(٦٩) انظر الانصاف ص ١٢٨ ج ١٠ .

(٧٠) انظر حاشية محمد بن عبدالوهاب على المقنع ص ٣٧٦_٣٧٧ .

(٧١) انظر حاشية محمد بن عبدالوهاب على المقنع ص ٣٣٦ .

(٧٢) انظر الشرح الكبير ص ٤٨٥ .

(٧٣) انظر الشرح الكبير ص ٤٨٢ .

العاقلة اذا كانت اقل من ثلث الدية واما الغرة فان ماتت الام مع الجنين تحملت العاقلة الدية والغرة وان كانت اقل من ثلث وان ماتا منفردين تحملت العاقلة دية الام وتحمل الجاني الغرة لانها اقل من الثلث (٧٤) ٠ وقد نص الامام أحمد بن حنبل على عدم تحمل العاقلة الغرة اذا سقط الجنين قبل موت الام لانها اقل من الثلث (٧٥) ٠ وجاء في الانصاف (ولا ما دون ثلث الدية ويكون ذلك في مال الجاني حالا الا غرة الجنين اذا مات مع امه فان العاقلة تحملها مع دية امه) (٧٦) وقد استدل ابن ضويان برواية عن عمر (رضي) في تحديد وجوب الدية على العاقلة بالثلث (٧٧) اذا استدل ابن ضويان بدليل عقلي مجمله ان الاصل وجوب الضمان على الجاني فلما كان الجاني مستحق الرفق في الخطأ او شبه العمد فقد وجبت الدية على العاقلة ولكن حدد وجوبها بالثلث لان اقل من الثلث يسهل على الجاني حمله (٧٨) وقد نص بن قدامة الحنبلي على كلا الدليلين(٧٩) ٠ وقد عزى المقدسي هذا الحكم الى سعيد بن المسيب وعطاء ومالك واسحاق وعبدالعزيز بن ابي سلمة(٨٠) وقد تحمل العاقلة الدية اذا كان القتل بسبب وثبت عن طريق البينة لا الاعتراف وصورة ذلك ان يكره رجل امرأة على الزنا فتحمل عنه ثم تموت حين يجيئها المخاض بسبب الولادة (٨١) ٠ وقد اختلف الحنابلة الى قولين في تحمل العاقلة الدية أو الارش بجناية الرجل على نفسه جاء في المغني (وان جنى رجل على نفسه خطأ او على امرأة ففيه راويتان قال القاضي اظهرهما ان على عاقلة ديته لورثته ان قتل نفسه او ارش جدمه لنفسه اذا كان اكثر من الثلث وهذا قول الاوزاعي واسحاق لما روى ان رجلا ساق حمارا فضربه بعصا كانت معه فطارت منها شظية ففقأت عينه فجعل عمر ديته على عاقلته وقال هي

---

(٧٤) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٣ ٠

(٧٥) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٧ ٠

(٧٦) انظر الانصاف ص ١٢٧ ٠

(٧٧) انظر منار السبيل ص ٣٥٥ ٠

(٧٨) انظر منار السبيل ص ٣٥٥ ٠

(٧٩) انظر المغني ص ٥٠٦ ٠

(٨٠) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٥ـ٦٥٦ ٠

(٨١) انظر الشرح الكبير ص ٥٠٣ ٠

يد من ايدي المسلمين لم يصبهـا اعتداء على احد ولم نعرف له مخالفا فـي عصره ولانها جناية خطأ فكان عقلها على عاقلته كما لو قتل غيره) (٨٢) ٠

اما الرواية الثانية فقد نصت على هدر جناية الانسان على نفسـه وقد رجحها ابن قدامة الحنبلي جاء في المغني (والرواية الثانية جنايـة هدر هذا قول أكثر اهل العلم منهم ربيعة ومالك والنوري والشـافعي وأصحاب الرأي وهي أصح لان عامر بن الاكوع بارز مرحبا يوم خيبـر فرجع سيفه على نفسه فمات ولم يبلغه ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت لبينه النبي (ص) ولانه جنى على نفسـه فلم يضمنه غيره كالعمد ولان وجوب الدية على العاقلة انما كان مواساة للجاني وتخفيفا عنه وليس على الجاني ههنا شيء يحتـاج الى الاعانـة والمواساة فيه فلا وجه لايجابه) (٨٣) ، أي لا وجه لايجاب الديـة عـلى العاقلة ها هنا ٠ وما ذهب اليه ابن قدامة الحنبلي مخالف لرأي الاوزاعي قال ابن رشد (وشذ الاوزاعي فقال من ذهب بضرب العدو فقتل نفسـه فعلى عاقلته الدية كذلك عندهم في خلع الاعضاء) (٨٤) وذكر بعد ذلـك رواية عمر المتقدمة والتي اوجبت الارش في جناية الرجل على نفسه ٠

٥ ـ عند الشيعة :

يشترط في تحمل العاقلة الدية شروطا منها : اولا ـ انعدام الصفة العمدية اذ لا تتحمل العاقلة الدية الواجبة بالجناية العمدية بعد سقوط القصاص مثلا ، بل تجب في مال الجاني ٠ قال الطوسي (ما كان عمدا محضا لا يحمل على العاقلة سواء كان عمدا لا قصاص فيه كقطع اليد من نصـف الساعد والمأمومة و الجائفة وكذلك اذا قتل الوالد ولده عمدا دليلنا اجماع الفرقة ، وأيضا الاصل براءة ذمة العاقلة ولا يجوز شغلها الا بدليل وروى عن النبي (ص) انه قال (لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافـا وهـذا نص) (٨٥) ٠

ونص صاحب الجواهر على وجوب دية العمد وشبهه في مال القاتل اذا كان أبا ولا يرث منها شيء لانه قاتل واذا انعدم الورثة وجبت الدية من الاب الى بيت المال لانه وارث من لا وارث له (٨٦) ٠ ونص الطوسـي

---

(٨٢) انظر المغني ص ٥٠٩ ٠

(٨٣) انظر المغني ص ٥١٠ ٠

(٨٤) انظر بداية المجتهد ص ٤٠٤ ٠

(٨٥) الخلاف ص ١٣٧ جـ ٣ ٠

(٨٦) انظر جواهر الكلام ٠

على هذا الحكم وتجب الدية حالته على الجاني لان تقسيط الدية في مثل هذه الحالات مفتقر الى دليل نقلي كما ذكر الطوسي (٨٧) ٠

وعند الشيعة الامامية روايات تنص على تحمل العاقلة دية القتل العمد اذا هرب لجاني وكان معسرا أما اذا كان له مال فان الدية تؤخذ من ماله والا فعلى الاقرب فالاقرب ٠ جاء في الاستبصار (فاما ما رواه الحسن بن محمد بن سماعه عن احمد بن الحسن الميثمي عن ابان ابن عثمان عن أبي بصير قال - سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرء مسلم) (٨٨) وقد نص على هذا القول شارح اللمعه وروى قولا عن ابن ادريس يخالف هذا جاء في اللمعه (وذهب ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بذل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب) (٨٩) ٠

والشرط الثاني : لا تتحمل العاقلة الدية التي وجبت بسبب الاعتراف ولا الصلح ولا ما دون أرش الموضحة (٩٠) ٠ وقال الكليني (عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال (لا تضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا) (٩١) ونص صاحب الجواهر على ان القتل بسبب يجب في مال الجاني لان النصوص التي اوجبت تحمل العاقلة الدية كانت تشمل القتل الخطأ جاء في جواهر الكلام (وظاهرهم ان السبب الموجب للدية الذي هو بمعنى الشرط الذي لا يوجب ضمانا الا في مال الجاني ولا يكون على العاقلة منه شيء لعله اطلاق النصوص على وجه ينسب اليه ولعدم صدق القتل خطأ عليه مع أصالة براءته الزمنية العاقلة فتأمل جيدا واذكر مسائل منها حفر لبئر في غير ملكه ووسع الحجز في غير ملكه) (٩٢) وقد اوجب العاملي دية من صاح على غيره على حين غفلة فمات من صيحته او فقد عقله كما لو كان المجنى عليه صبيا لان هذا الفعل خطأ مقصود والمقصود لا تتحمله العاقله وذكر رأيا عن المبسوط للطوسي يوجب الدية

---

(٨٧) انظر الخلاف ص ١٤٥ ج ٣ ٠

(٨٨) الاستبصار ج ٤ ص ٢٦١-٢٦٢ ٠

(٨٩) انظر الروضة البهية ص ٤١٧ ج ٢ ٠

(٩٠) انظر شرح التبصرة ص ٢٣٨ ٠

(٩١) انظر الكافي ج ٧ ص ٣٦٦ ٠

(٩٢) انظر جواهر الكلام ٠

في هذه الحالة على العاقله ولا يميل اليه الشارح في اللمعه (٩٣) ٠

وقد اوجب البعض من الشيعة دية النائم اذا قتل احدا بنومه في مال الجاني اما المرضعة فان ارضعت صبيا بسبب الفقر وسقطت عليه حتى مات وجبت الدية على عاقلتها (٩٤) ٠ولا تجب دية شبه العمد على العاقلة بل تجب على القاتل عند الشيعة وقد اوجبها الحلي على العاقلة الا ان صاحب كشف اللثام وصف هذا القول بالندرة وبخلافه للاجماع نقلا عن التحرير (٩٥) ٠ وقد اختلفت الشيعة الى قولين فيما لو مات القاتل او هرب اذا كان القتل شبه عمد قول يوجب الدية في مال الجاني وان لم يكن له مال فهي على أقرب الناس عليه والا فان بيت المال يتحمل الدية عنه لانه يرثه اذا انعدمت ورثته ولا يميل ابن ادريس الى هذا القول بل يوجب الدية على الجاني سواء مات أو هرب لان الضمان لا يجب على العاقلة او بيت المال الا في الخطأ ووصف القول الاول مخالفته للاجماع(٩٦) ٠ وقال الجزائري (وأما الدية فان كان القتل شبيه العمد فهي من ماله ايضا كالعمد وان كان خطأ محضا فهي على العاقلة) (٩٧) ونص شارح اللمعه على تحمل الجاني دية شبه العمد وعلى تحمل العاقلة دية الخطأ (٩٨) ، ونص صاحب الجواهر على هذا الحكم مدعيا عدم الخلاف في هذه المسألة ويميل الى وجوب الدية على الجاني وان هرب او مات وقد ذكر الرواية السابقة) التي نقلناها عن الاستبصار كما ذكر قولا اخر يجعل الدية على بيت المال اذا هرب الجاني او مات لان حسم الدماء من اهم المشاكل التي ينبغي على بيت المال ان يعالجها) (٩٩) ٠

والشرط الثالث ـ عدم صدور الجناية من المجنى عليه اذ افصح الشيعة الامامية عن عدم تحمل العاقلة الدية اذ جنى الرجل على نفسه سواء كانت الجناية خطأ او عمدا وسواء كانت الجناية على النفس او ما دونها ٠ قال الطوسي : دليلنا ان الاصل براءة الذمة ، ولا دليل على ان هؤلاء يلزمهم بهذه الجناية شيء وايضا روى ان عوف بن مالك الاشجعي ضرب مشركا بالسيف فرجع السيف اليه فقتله فامتنع اصحاب

---

(٩٣) انظر الروضة البهية ج ٣ ص ٤١٩ ٠

(٩٤) انظر المختصر النافع ص ٣٢١ ٠

(٩٥) كشف اللثام

(٩٦) المصدر السابق ٠

(٩٧) انظر قلائد الدرر ج ٣ ص ٤٠٩ ٠

(٩٨) انظر الروضة البهية ص ٤٢٠ ٠

(٩٩) انظر جواهر الكلام المجلد السادس ٠

رسول الله (ص) من الصلاة عليه ، وقالوا بطل جهاده مع رسول الله فذكر ذلك للنبي (ص) فقال مات مجاهدا مات شهيدا فالظاهر ان هذا جميع حكمه ولو كانت الدية على عاقلته لبين ذلك) (١٠٠) ٠

٦ – عند الزيدية :

يشترط في تحمل العاقلة الدية شروط منها اولا – كون الجاني حرا اذ تتحمل العاقلة جناية الحر ولا تتحمل جناية العبد ولا تتحمل اتلاف الاموال لان اتلاف المال في ذمة الجاني ٠

والشرط الثاني – لا تتحمل العاقلة جناية العمد لان الجاني لا يستحق الرفق بل تتحمل جناية الخطأ ٠

والشرط الثالث – يشترط عدم الاقرار في الخطأ أما لو أقر ففي ماله وكذا ان صالح الجاني الولي على اكثر من اللازم ٠

والرابع – لا تتحمل العاقلة الجناية اذا كانت دون ارش الموضحة ليسر حمل هذا الارش على الجاني (١٠١) ٠

وقال الصنعاني (فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة بحيث يأتي ارشها لكل ارش الموضحة فان كانت بافعال متفرقة لم تحملها العاقلة وان كانت بضربة واحدة نحو ان يضربه بشوك ونحوه فعلى العاقلة اذ هي جناية واحدة (١٠٢) والذي أخاله ان شبه العمد في مال الجاني لان العنسي الصنعاني جعل الخطأ من شروط الجناية التي تتحملها العاقلة جاء في التاج المذهب (الشرط الرابع من شروط العقل في الجنايات ان تكون الجناية خطأ لانها شرعت للمواساة) (١٠٣) ٠

٧ – عند الاباظية :

من شروط الاباظية في هذه المسألة أولا – لا تحمل العاقلة عند الاباظية الدية الواجبة بسبب القتل العمد وتتحمل دية الخطأ ٠ ثانيا – نص شارح النيل على أن العاقلة لا تحمل الدية الواجبة بعد الصلح ولا الاقرار او الاعتراف بل لا بد وان يثبت القتل الخطأ ببينة الا الصبي والمجنون فان العاقلة تحمل الدية عنهما وان اعترافا ولعل سبب ذلك كون الصبي

---

(١٠٠) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٤٣ ٠

(١٠١) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٢–٣٤٣ ٠
وانظر البحر الزخار ص ٢٥٥ ٠

(١٠٢) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٣ ٠

(١٠٣) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٣ ٠

رسول الله (ص) من الصلاة عليه ، وقالوا بطل جهاده مع رسول الله فذكر ذلك للنبي (ص) فقال مات مجاهدا مات شهيدا فالظاهر ان هذا جميع حكمه ولو كانت الدية على عاقلته لبين ذلك) (١٠٠) .

٦ - عند الزيدية :

يشترط في تحمل العاقلة الدية شروط منها اولا- كون الجاني حرا اذ تتحمل العاقلة جناية الحر ولا تتحمل جناية العبد ولا تتحمل اتلاف الاموال لان اتلاف المال في ذمة الجاني .

والشرط الثاني - لا تتحمل العاقلة جناية العمد لان الجاني لا يستحق الرفق بل تتحمل جناية الخطأ .

والشرط الثالث - يشترط عدم الاقرار في الخطأ أما لو أقر ففي ماله وكذا ان صالح الجاني الولي على اكثر من اللازم .

والرابع - لا تتحمل العاقلة الجناية اذا كانت دون ارش الموضحة ليسر حمل هذا الارش على الجاني (١٠١) .

وقال الصنعاني (فلو جنى رجل على رجل جنايات كثيرة بحيث يأتي ارشها لكل ارش الموضحة فان كانت بافعال متفرقة لم تحملها العاقلة وان كانت بضربة واحدة نحو ان يضربه بشوك ونحوه فعلى العاقلة اذ هي جناية واحدة (١٠٢) والذي أخاله ان شبه العمد في مال الجاني لان العنسي الصنعاني جعل الخطأ من شروط الجناية التي تتحملها العاقلة جاء في التاج المذهب (الشرط الرابع من شروط العقل في الجنايات ان تكون الجناية خطأ لانها شرعت للمواساة) (١٠٣) .

٧ - عند الاباظية :

من شروط الاباظية في هذه المسألة أولا - لا تحمل العاقلة عند الاباظية الدية الواجبة بسبب القتل العمد وتتحمل دية الخطأ . ثانيا - نص شارح النيل على أن العاقلة لا تحمل الدية الواجبة بعد الصلح ولا الاقرار او الاعتراف بل لا بد وان يثبت القتل الخطأ ببينة الا الصبي والمجنون فان العاقلة تحمل الدية عنهما وان اعترافا ولعل سبب ذلك كون الصبي

---

(١٠٠) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٤٣ .

(١٠١) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٢-٣٤٣ .

وانظر البحر الزخار ص ٢٥٥ .

(١٠٢) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٣ .

(١٠٣) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٣ .

ان ابن حزم لا يوجب الدية في جناية الخطأ على ما دون النفس وقد ذكرنا هذا بصورة مفصلة في موضعه .

أما شبه العمد فان الظاهرية لا يقولـــون به على مـا فصلنـــاه في قسام القتل .

القول الراجح ـ ان المستخلص من عرضنا لاراء المذاهب في هـــذا لبحث اتفاقهم على عدم تحمل العاقلة دية القتل الخطأ ان ثبت باعتراف الجاني لاحتمال تواطئه مع اولياء المقتول ولان الاقرار حجة قاصرة عـــلى نفس المقر ونحن نميل الى هذا القول من وجه ونرجح ما ذكره الخرشـي عن شرف الدين من حيث تحمل العاقلة الدية اذا كان الجاني عدلا ثقـــة لا يتهم بالتواطؤ مع أولياء المقتول . وقد اتفق الفقهاء على عدم تحمـــل العاقلة الدية اذا كان القتل عمدا وسقط القصاص بشبهة او بصلح والذي نميل اليه ان العاقلة تتحمل الدية فيما لو كان الجاني معسرا لما نقـــل الجصاص عن الاوزاعي وانعدم بيت المال رفقا بالجاني من حيث عـــدم عدول الورثة من الصلح الى المطالبة بالقصاص ورفقا بالورثة ايضا لاحتمال وجود قاصرين منهم وكان المجني عليه ينفق عليهم . وقد اتفق الحنفيـة والشافعية على تحمل العاقلة دية شبه العمد أما المالكية فلا يقولون بشبه العمد وكذا الظاهرية وقد اختلف الحنابلة الى قولين قول يوجب الديـة في مال الجاني وهذا القول مرجوح كما تبين لنا وقول يوجبها على العاقلة وهذا الراجح وقال الشيعة الامامية بوجوب دية شبه العمد في مال الجاني أما الزيدية فالمنصوص عليه وجوب الدية في الخطأ عندهم ونحن نميل الى ما ذهب اليه بعض الحنابلة والشيعة من حيث وجوب دية شبه العمد في مال الجاني لانه لا يستحق الرفق . والتناصر لوجود القصـــد في القتـــل بخلاف المخطىء .

واذا كانت العاقلة تحمل دية شبه العمد فقد يتجرأ الجاني على القتل لاسيما وان شبه العمد لا يجب فيه القصاص ولذا فاننا نوجب الدية في ماله زجرا له وأما اذا كان الجاني معسرا فيجب الدية على العاقلة في هـــذه الحالة رفقا باولياء المجنى عليه لان الدم لا يطل في الاسلام ونحن لا نميل الى ما ذهب اليه الشيعة من حيث وجوب دية القتل بسبب في مال الجاني لان القتل الخطأ والسبب يشتركان من حيث انعدام القصد الجنائي فكان كل منهما اولى بالرفق والمواساة ونميل الى من اوجب ثلث الدية على العاقلة في الجناية على ما دون النفس لان الاقل من الثلث يسهل على الجاني حمله أما اذا كان الجاني معسرا فاننا لا نميل الى من حدد نصف العشر لا سيما في المعسر لانه لا يطيق دفعه فوجبت مناصرته رفقا به وحسما في القضـــاء على التشاحن بين الجاني والمجنى عليه والله أعلم .

المبحث الرابع

كيفية التزام العاقلة في دفع الدية والارش

١ ـ عند الحنفية :

اتفق الفقهاء الحنفية على وجوب الدية مؤجلة في ثلاث سنين ان كانت الدية كاملة في كل سنة ثلث وان كانت الدية الواجبة ثلثين وجبت في سنتين وان كانت ثلثا واحدا وجبت في سنة واحدة ، وقد استدل السرخسي بقضاء عمر (رضي) جاء في المبسوط (بلغنا عن عمر بن الخطاب (رضي) أنه أول من فرض العطاء وجعل الدية في ثلاث سنين الثلث في سنة والنصف في سنتين والثلثين في سنتين وقد ثبت باتفاق العلماء التأجيل في جمع الدية الى ثلاث سنين وانه يستوفى في كل ثلث في سنة ولما ثبت التأجيل في ثلث الدية في سنة واحدة ثبت في ابعاض ذلك الثلث مما يكون في معناه اعتبارا للبعض بالكل وكذلك الثلث الثاني لما ثبت التأجيل جميعه السنة الثانية • فكذلك في ابعاضه) (١) • ونص الكاساني على هذا الحكم وقد عزاه الى اجماع الصحابة لان عمر (رضي) لما قضى بالدية مؤجلة في ثلاث سنين لم يعترض عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم وقد تجب الدية في سنة واحدة وصورة ذلك ان الدية اذا وجبت على اهل الديوان أخذت من العطايا والفرد له في كل سنة اعطيه واحدة فان اعطيه ثلاث عطايا وجبت الدية كلها في سنة واحدة من هذه العطايا وتتأخر الدية الى اكثر من ثلاثة سنين اذا تأخرت العطايا اما اذا وجبت الدية على العشيرة فلا يزيد التأجيل ولا يقل عن ثلاث سنين وتجب الدية مؤجلة في مال القاتل ان ثبت القتل باقراره ولم تصدقه العاقلة (٢) • وجاء في البحر الرائق (فان خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل أخذ منها لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل) (٣) ولا يكون التأجيل اذا كانت الدية الواجبة قدر ثلث الدية أو أقل من ذلك لان عمر رضي الله

---

(١) انظر المبسوط ص ٨٤ ج ٢٦ وانظر ابن عابدين ص ٤١١ • وانظر البحر الرائق ص ٣٨٨ •

(٢) انظر بدائع الصنائع ص ٥٦ •

(٣) انظر البحر الرائق ص ٤٥٦ ج ٨ •

عنه جعل الدية الكاملة في ثلاث فتؤجل الى سنتين اذا كانت ثلثين والى سنة اذا كانت ثلث أو أقل منه (٤) • وهذه القاعدة في التأجيل مخصصة في مجموع ما يجب على العاقلة أن كان القاتل واحدا أما لو كان القاتل أكثر من واحد فان الدية تؤجل وان كان ما وجب على العاقلة عشرها فان الكاساني قال (وكذلك كل جزء من الدية تتحمله العاقلة او يجب في مال القاتل فذلك الجزء يجب في ثلاث سنين كالعشرة اذا قتلوا رجلا خطأ او شبه عمد حتى وجبت عليهم دية واحد فعاقلة كل منهم تتحمل عشرها في ثلاث سنين) (٥) والذي أراه ان الدية في هذه الحالة تؤجل لسببين الاول ان العبرة من التأجيل هو التخفيف عن العاقلة ولا موجب اذا كان الواجب على العاقلة عشر الدية لقلة المبلغ وسهولة دفعه في سنة واحدة والثاني هو ان الدية يصعب جمعها في هذه الحالة اذا كانت مؤجلة لثلاث سنين بين تسع او عشر عواقل لتفرقهم ولضئالة المبلغ الذي يصيب الفرد منهم •

ويكون وقت تأجيل الدية من يوم صدور الحكم على تحمل العاقلة الدية دون النظر الى وقت حدوث الجناية (٦) • وقد نص ابن الطوري الحنفي على هذا الحكم جاء في تكملة البحر الرائق (ولو أقر بالقتل خطأ فلم يرتفعوا الى الحاكم الا بعد سنين فقضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان أول المدة من يوم قضى عليه لان التأجيل من وقت القضاء بالثابت بالاقرار اولى لانه اضعف) (٧) ونصت الفتاوى الهندية على هذا الحكم وان تأخر الولي في رفع الدعوى سنين عديدة (٨) ، واذا وجبت الدية على اهل الديوان لم تؤخذ الدية من اصول اموال المشتركين فيه بل تؤخذ من الارزاق او من العطايا (٩) ، واذا كانت الدية وجبت بسبب قتل شبه العمد كانت مغلظة ومؤجلة في ثلاث سنين

---

(٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٢٣ •

(٥) بدائع الصنائع جـ ٧ ص ٢٥٧ وانظر المبسوط ص ٩٦ •

(٦) انظر حاشية ابن عابدين ص ٤١١ وانظر مجمع الانهر المجلد الثاني ص ٦٨٨ •

(٧) انظر البحر الرائق جـ ٨ ص٤٥٧ •

(٨) انظر الفتاوى الهندية جـ ٦ ص ٨٧ •

(٩) انظر حاشية ابن عابدين جـ٥ ص ٤١٢ •

لقضاء عمر في ذلك (١٠) . وما ذهب اليه سفيان الثوري من التابعين يختلف عما ذهب اليه فقهاء المذهب الحنفي حيث انه اوجب ثلثي الديه في السنة الاولى (١١) .

٢ – عند الشافعية :

تجب الدية عند الشافعية مؤجلة في ثلاث سنين ولكنهم يوجبون الدية من يوم حدوث الوفاة دون النظر الى يوم صدور الحكم فلو مات القتيل وتأخر الولي في البينه الى بعد سنتين مثلا وجب على العاقلة ان يدفعوا ثلثي الدية دون تأجيل جاء في الام (اما الخطأ فلا اختلاف بين أحد علمته ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيه بالدية في ثلاث سنين (قال) وذلك في مضي ثلاث سنين من يوم مات القتيل) (١٢) ، وتقسط دية شبه العمد في ثلاث سنين ايضا كما نص الامام الشافعي(١٣)، واما الدية الواجبة بسبب القتل العمد فهي في مال الجاني حالـه لان الجاني لا يستحق التخفيف في هذه الحالة كما يبدو لنا (١٤) ويتفق الشيرازي مع الامام الشافعي في وقت حدوث الجناية وان سرى الجرح الى عضو آخر وجبت الدية من يوم الاندمال قال الشيرازي (وان كان دية طرف فان لم تسر اعتبرت المدة من وقت الجناية لانه وقت الوجوب وان سرت الى عضو آخر اعتبرت المدة من وقت الاندمال لان الجناية لم تقف فاعتبرت المدة من وقت الاستقرار) (١٥) ورجح هذا القول الشربيني البلقيني (١٦) . ولا تسقط الدية اذا كانت أقل من الثلث عندهم (١٧) ونص الشربيني على التقسيط من غير خلاف (١٨) . واذا قتل الرجل اثنين خطأ قسطت ديتهما على العاقلة في ثلاث سنين ايضا كالديون المختلفة

---

(١٠) انظر الهداية جـ ٣ ص ١٥٩ وانظر درر الاحكام ص ١٢٥ .
(١١) انظر الجصاص ج ٢ ص ٢٧٤ .
(١٢) انظر الام جـ ٦ ص ١١٢ .
(١٣) انظر الام ج٦ ص ١١٢ .
(١٤) انظر الام ج ٦ ص ١١٢ .
(١٥) المهذب ج ٢ ص ٢١٢ .
(١٦) مغني المحتاج جزء ٤ ص ٩٨ .
(١٧) المهذب جزء ٢ ص ٢١٢ .
(١٨) مغني المحتاج جزء ٤ ص ١٩٠ .

اذا حان اجلها وقيل توصل الديتان الى ست سنين في هذه المسألة (١٩) .

٣ - عند المالكية :

لا يختلف فقهاء المالكية عن فقهاء الحنفية والشافعية في وجوب تقسيط الدية على العاقلة اذا كانت اكثر من ثلث أما اذا كانت ثلث أو أقل من ذلك فتجب في سنة واحدة (٢٠) ، وقد يؤجل المال الواجب على العاقلة في ثلاث سنين ايضا وان كان اكثر من دية كما لو قتل أحد منتسبي العاقلة ثلاثة رجال خطأ جاء في شرح الدردير (لو قتل رجل ثلاثة رجال فعليه وعلى عاقلته ثلاث ديات تنجم في ثلاث سنين) (٢١) والمشهور عند المالكية أن وقت وجوب الدية يوم صدور الحكم سواء كان المقتول رجلا أو امرأة مسلما أو ذميا حرا أو عبدا ، وكذا الجنايات الواقعة على ما دون النفس ويحل كل نجم في آخر الحول (٢٢) وتجب الدية من يوم الحكم بها لا من يوم القتل على المشهور (٢٣) . واذا اشترك جماعة في قتل رجل خطأ قسطت الديات على العواقل وان كان الواجب عشرا (٢٤) .

٤ - عند الحنابلة :-

لا خلاف بين الحنابلة في كون الدية مؤجلة في ثلاث سنين معتمدين على قضاء عمر وعلي رضى الله عنهما كما حكاه ابن المنذر ونقله المقدسي ويكون حلول الدية من يوم حدوث القتل لان يوم حكم لحاكم بها (٢٥) . وقد نقل لنا المقدسي رأي البعض من الخوارج الذى ينص على عدم تقسيط الدية لانه بدل متلف ولم يرجح هذا المقدسي لان الدية تخالف سائر المتلفات ولهذا فلا تجب على الجاني بل تجب على العاقلة مواساة له والتأجيل رفقا بالعاقلة ، وقد عزى هذا الرأي الى عمر وعلي من الصحابة وكثير من التابعين مفهم الشعبي والنخعي وقتادة وابو هاشم وعبدالله بن عمر ومالك والشافعي واسحاق وابو ثور وابن المنذر (٢٦) ، واذا كان القتل

---

(١٩) انظر مغني المحتاج ص ٩٨ ج ٤ .
(٢٠) انظر شرح الدردير ج ٤ ص ٢٨٥ .
(٢١) انظر شرح الدردير ج ٤ ص ٢٨٦ .
(٢٢) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٤٧ .
(٢٣) انظر الشرح الكبير للدردير ص ٢٨٥ .
(٢٤) انظر الشرح الكبير للدردير ص ٢٨٥ .
(٢٥) الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٦٣ .
(٢٦) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٨٣ .

عمدا كانت الدية حالة في مال الجاني غير مؤجلة لان الدية في العمـــد كالقصاص ولما كان القصاص يجب حالا كانت الدية مثله في عدم التأجيل ، واما شبه العمد فتجب مؤجلة رفقا بالجاني لعدم تعمده القتــل (٢٧) ، وتجب الدية في آخر الحول وتقسط كل دية زادت على الثلث فان كانت نصف دية كقطع اليد وجبت الثلث في السنة الاولى والسدس في الســنة الثانية وان كانت ثلثان وجب الثلث في الســنة الاولى والثلث الثاني في السنة الثانية كاملتين مثلا وان كانت اكثــر من ثلثين كالجنــاية على ثمانية اصابــع وجب الثلث في الســنة الاولى والثلث في الســنة الثانيــة والباقي في السنة الثالثة (٢٨) . وذكر المرداوى جواز تأجيل كل ما زاد على الثلث الا ان وقت الدفع عنده يكون في رأس كل حول (٢٩). كما ونص المرداوى ع لى ان وقت دية الاعضاء من حين اندمال الجرح ودية النفس من حين الوفاة جاء في الانصاف (وابتداء الحول في الجرح من حين الاندمال وفي القتل من حين الموت هذا المذهب وعليه اكثر الاصحاب وجزم به في الوجيز ، وغيره وقدمه في المحرر والنظم والرعايتين والحاوى الصغير والفروع وغيرهم) (٣٠) . ونص على هذا الحكم ابن قدامة الحنبلي (٣١). وقد ذكر المرداوى آراء غير مشهورة في تقسيط الدية منها كون دية الخطأ تجب في خمس سنين على العاقلة في كل سنة خمس نقلا عن الروضــة . ومنها وجوب الدية حالة نقلا عن ابو الفرج (٣٢) . واختلف الحنابلة الى قولين فيما اذا كان الواجب اكثر من دية على العاقلة كما لو اتلف الجاني خطأ سمع وبصر المجنى عليه قول ينص على ايجاب ثلث الدية في كل حول وهذا يعني ان الديتين مؤجلتان الى ست سنوات في هذه المســالة وقول ينص على التأجيل الى ثلاثة سنين وان كان الواجب أكثر من دية وعلى القول الاول اكثر اصحاب الحنابلة (٣٣) . وتؤجل الديــة في ثلاث سنين وان تعددت العواقل بتعدد الجناة في الخطأ قال ابن قدامة المقدسي (فلو وضع اثنان حجرا وواجد حجرا فعثر بهما انسان فهلك فالدية على عواقلهم اثلاثا

---

(٢٧) حاشية محمد بن عبدالوهاب على متن المقنع ج٣ ص ٣٧٦ .
(٢٨) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٣٣ .
(٢٩) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٣١ .
(٣٠) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٣٣ .
(٣١) انظر المغني ج ٩ ص ٤٩٣ .
(٣٢) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٣١ .
(٣٣) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٣٢ .

في قياس المذهب) (٣٤) ويظهر لنا ان هذه القاعدة مخصصة عند الحنابلة على الرأي الراجح ببلوغ الواجب على العاقلة الثلث أما اذا كانت الدية أقل من الثلث فلا تجب على العاقلة من وجه لان العاقلة لا تحمل الاقل من ثلث الدية لسهولة ايجابه على الجاني ومن وجه آخر تجب هذه الدية حالة على الجاني غير مؤجلة لان الحكمة من التأجيل التخفيف والتيسير فيما يشق منه والاقل من الثلث لا يشق على الجاني دفعه حالا وصور المقدسي هذه المسألة باربعة رجال وضعوا الحجر في المنجنيق فقتل الحجر أحد المارة وكان الرمي عمدا فتوزع الدية في اموالهم حالة ارباعا ولو كان الرمي خطأ لوجبت الدية على العاقلة (٣٥) · وعند بن تيمية يجوز للامام ان يوجب الدية على العاقلة حالا بلا تقسيط جاء في فتاواه (ولا يؤجل على العاقلة اذا رأى الامام المصلحة فيه ونص على ذلك الامام احمد) (٣٦) ·

خامسا - عند الشيعة :-

تجب دية الخطأ مؤجلة في ثلاث سنين عند الشيعة وقد استدل الطوسي على هذا الحكم بقضاء عمر وعلي (رضى) وباجماع الصحابة وباخبار الفرقة (٣٧) · ولا فرق بين الدية الكاملة والناقصة في حكم التقسيط قال الطوسي (الدية الناقصة مثل دية المرأة ودية اليهودى والنصرانى والمجوسى ودية الجنين تلزم أيضا في ثلاث سنين كل سنة ثلثها دليلنا عموم الاخبار التي وردت في ان دية الخطأ في ثلاث سنين ولم يفصل) (٣٨) ويكون وقت التأجيل من حين الموت في القتل ومن حين الاندمال في الجرح السارى ولا يتوقف التأجيل على حكم الحاكم وقد نقل هذا الحكم صاحب الجواهر عن القواعد (٣٩) · وقال الطوسي باستدلاله على هذا الحكم (دليلنا ان موجب الدية الجناية فيجب اذا حصلت ان تجب الدية ولا يقف ذلك على حكم الحاكم) (٤٠) ·

سادسا - عند الزيدية :-

لا يختلف رأي الزيدية عن المذاهب المتقدمة في تقسيط الدية الى

---

(٣٤) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٨٨ ·
(٣٥) انظر الشرح الكبير ص ٤٩٥ ·
(٣٦) انظر فتاوى ابن تيمية ص ١٧٤ ، ١٧٥ ·
(٣٧) انظر الخلاف للطوسي ص ١٤٠ ج ٣ ·
(٣٨) انظر الخلاف للطوسي ص ١٤٢ ج ٣ ·
(٣٩) انظر جواهر الكلام المجلد السادس ·
(٤٠) انظر الخلاف للطوسي ص ١٤١ ج ٣ ·

ثلاث سنين ان كانت دية كاملة وان كانت ثلثين ففي سنتين والثلث في سنة واحدة وقد تؤجل الدية الى ست سنوات وصورة ذلك ان يجني رجل على سمع وبصر رجل آخر جناية خطأ فتحمل العاقلة الديتين في آخر كل حول ثلث من الديتين واختلف الزيدية فيما اذا وجب ديتان على العاقلة لرجلين قول يوجب لكل منهما السدس في كل سنة لمدة ست سنوات وهذا مرجوح لاضراره بالمجنى عليه وقول ينص على تأجيل الديتين في ثلاث سنين فقط أي ان العاقلة تدفع في كل عام ثلثين لوليي المجنى عليهما(٤١). ونص العنسي الصنعاني على تقسيط الدية لثلاث سنين (٤٢) كما ونص الشوكاني على ان مصدر التأجيل ثبت في روايات عن عمر وعلي واجماع الصحابة ولم يرد حديث صحيح الاسناد عن الرسول (ص) فأجله في نيل الاوطار (ورد انه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على العاقلة وأما التأجيل فلم يرد به الخبر) (٤٣) ويتفق الاباظية مع المذاهب الاخرى في التأجيل قال السالمي في ارجوزته :ـ

(تدفع عنه دية القتيل وعليه بالتوزيع في التأجيل)(٤٤)

المقارنة والراي الراجح :ـ

تبين لنا اتفاق المذاهب الاسلامية على تقسيط الدية على العاقلة وكذا ان وجبت في مال الجاني وكان القتل خطأ وقد ثبت بالاقرار الخالي من تصديق العاقلة ولم يثبت القتل ببينة اخرى وثمة أقوال توجب الثلثين في السنة الاولى ومنها ما ذكره ابن تيمية من حيث جواز حلول الدية في سنة واحدة ونحن نميل الى هذا القول بشرط المصلحة التي يرتأيها الامام في ايجاب الدية حالة غير مقسطة وهذا القول لا يتنافى مع ما ذهب الفقهاء اليه لان التأجيل لم يثبت بحديث صحيح الاسناد كما ذكر الشوكاني بل تثبت اعتمادا على التخفيف والتيسير على العاقلة ونميل الى القول الذى يوجب الدية من يوم حدوث الموت اذ قد يعسر على الاولياء احضار البينة في الحال أو يكون البعض منهم غائبا أو يكون المجنى عليه هاربا .

---

(٤١) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٢٥٦ .
(٤٢) انظر التاج ص ٣٤٥ ج ٤ .
(٤٣) انظر نيل الاوطار للشوكاني ص ٩٠ ج ٧ .
(٤٤) انظر جوهر النظام للسالمي ص ٦٣٤ ج ٣ .

المبحث الخامس

حكم من يتحمل الدية ومن لا يتحمل الدية من أفراد العاقلة وحكم اشتراك الجاني وعدمه

١ ـ عند الحنفية :ـ

تجب الدية على العاقلة ويدخل القاتل معها في دفع الدية وهذا القول قول عامة المشايخ كما ذكر الكاساني (١) ٠ وقد استدل الكاساني بدليل عقلي قال (ان العاقلة تحملت الدية رفقا بالجاني ورفق الجاني بالعاقلة أولى من رفقها عليه فيشترك بدفع الدية مع افراد عشيرته (٢) وقد اشترط ابن عابدين اشتراك القاتل مع العاقلة اذا كان من أهل العطاء أي مشتركا في الديوان والا فلا تجب عليه الدية بل تجب على العاقلة قال ابن عابدين (قوله والقاتل عندنا كأحدهم يعني اذا كان من أهل العطاء أما اذا لم يكن فلا شيء عليه من الدية عندنا ايضا) (٣) وقد استدل الجصاص بأدلة في اشتراك القاتل مع العاقلة منها :ـ

آ ـ استدل برواية عن عمر (رضى) قال (روى عن عمر (رضى) انه (رضى) قال لسلمة بن نعيم حين قتل مسلما وهو يظن كافرا ٠ ان عليك وعلى قومك الدية ولم يفرق بين القريب والبعيد منهم وهذا يدل على تساوى القريب والبعيد ويدل أيضا على التسوية بينهم فيما يلزم كل واحد منهم من غير اعتبار الغني والفقير ويدل على ان القاتل يدخل في العقل مع العاقلة لانه قال عليك وعلى قومك الدية) (٤) ٠

ب ـ وقد عزى الجصاص هذا الحكم الى كثير من التابعين منهم (مالك وابن شبرمة والليث والشافعي ، وقال الحسن بن صالح والاوزاعي لا يدخل فيه وروى عن عمر بن الخطاب (رضى) وعمر بن عبدالعزيز انه يعقل معهم ، وما روى عن أحد من السلف خلافه) (٥) ٠

---

(١) انظر بدائع الصنائع ص ٢٥٥ ٠

(٢) انظر بدائع الصنائع ص ٢٥٥ ٠

(٣) انظر ابن عابدين ص ٤١٢ ٠

(٤) انظر الجصاص ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ ٠

(٥) انظر الجصاص ص ٢٧٤ ، ٢٧٥ ٠

ج - ومن طريق النظر قال الجصاص (ان الدية انما تلزم القاتل والعاقلة تعقل عنه على جهة المواساة والنصرة فواجب ان لا يلزم العاقلة الا المتعين وقد اتفقوا على أن ما عدا حصة الواحد منهم لازم للعاقلة)(٦) . وقد احتج صاحب المجمع على من يعفو القاتل من تحمل الدية مع العاقلة بحجة ان نفي الكل لا يعني نفي الجزء لان نفي الكل بسبب المواساة لا مواساة في ايجاب الجزء (٧) . وفي الهندية (اذا لم تكن لقاتل الخطأ عاقلة تجب الدية في ماله) (٨) ونص المرغناني على تقسيط دية القتل العمد اذا عفا أحد الاولياء والتقسيط يكون من مال الجاني في ثلاث سنين وعند زفر يجب التقسيط في سنتين ولم يرجح هذا صاحب الهداية وجه قول زفر هو ان القتل اذا عفى أحد الشريكين وجبت الدية في سنتين قياسا على من قطعت يده خطأ فلا تجب الدية الا في سنتين وقد رد المرغناني على زفر بقوله (ولنا ان هذا بعض بدل الدم وكله مؤجل الى ثلاث سنين فكذلك بعضه والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله لانه عمد) (٩) وبعد اتفاق الاحناف على ايجاب ما يجب على فرد العاقلة على القاتل اتفقوا على عفو الصبي والمجنون والمرأة والمماليك لانهم ليسوا من أهل التناصر قال الكاساني (لا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق لانهم ليسوا من أهل النصرة) (١٠) ونص أبو سعيد الخادمي على مشاركة الصبيان والنساء والمجانين العاقلة اذا كانوا من أهل الديوان وقد باشروا القتل (١١) . ونصت الخيرية على عفو الزوج من تحمل الدية وكذا أقاربه لان الدية على العصبة النسبية والزوج ليس من أهل العصبات (١٢) . ونص ابن عابدين على مشاركة النساء والصبيان والمجانين العاقلة بشرط كونهم من أهل الديوان وقد باشروا القتل (١٣) . وقد ذكر الكاساني ما يدل على مشاركة المرأة العاقلة فيما اذا كانت قاتلة وهذا خلاف لما يراه الطحاوى اذ انه يشترط فيمن يجب عليه الدية كونه

---

(٦) انظر الجصاص ٢٧٤ ، ٢٧٥ .
(٧) انظر مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ص ٦٨٩ ج ٢ .
(٨) انظر فتاوى الهندية ج ٦ ص ٨٩ .
(٩) انظر الهداية ص ١٦٨ .
(١٠) انظر بدائع الصنائع للكاساني ص ٢٥٦ .
(١١) انظر حاشية الدرر على الغرر ص ٣٠٠ .
(١٢) انظر الفتاوى الخيرية ص ١٩٥ .
(١٣) انظر حاشية ابن عابدين ص ٤١٠ .

ذكرا بالغا عاقلا وان كان قاتلا (١٤) .

٢ - عند الشافعية :-

لا تتحمل المرأة عند الشافعية الدية مع العاقلة ولا المعتوه ولا المجنون لانهم ليسوا من أهل النصرة ومن شروط الرجل الذى تجب عليه الدية من رجال العاقلة عندهم كونه رجلا حرا بالغا عاقلا موسرا كما يشترط اتفاق الدين واذا انتفى أحد الشروط المذكورة سقطت الدية عنه قال الشافعي (ولم أعلم مخالفا في ان المرأة والصبي اذا كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئا وكذلك المعتوه عندى والله أعلم ولا يحمل العقل الاجر بالغ ولا يحملها من البالغين فقير) (١٥) ونص الشربيني على هذه الاحكام وقد استثنى أصول الجاني وكذا فروعه لان الشافعية لا يوجبون على الجاني شيء من الدية وابراء أصوله وفروعه أولى من ابرائه وبناء على هذه القاعدة فان أب الجاني وان علا وابنه وان سفل لا يشتركون في دفع الدية مع العاقلة (١٦) ، ويعفى كل فرد مات قبل انتهاء الحول ولا تؤخذ من تركته كالزكاة لان ما يؤخذ منه على سبيل المواساة ، أما اذا مات بعد انتهاء الحول فيؤخذ ما وجب عليه من تركته (١٧) والذى أخاله ان الشربيني قال بهذا الاستثناء لان الموسر المتوفى كالمدين بعد مضي الحول لان المال المراد أخذه يجب في ذلك الحين فان تأخر في دفعه فلا يسقط عنه بالوفاة بخلاف الحالة الاولى لعدم استحقاق المال في حال الحياة ، واما الجاني اذا وجبت الدية في ماله ثم مات فلا تسقط عنه بل تؤخذ من تركته ، لان سقوط المال عن أحد رجال العاقلة بعد موته يعود الى العلة من وجوب المال عليه وهي المواساة فلا ينبت المال دينا عليه قبل مضي الحول ، أما الجاني فانه يتحمل الدية لا بسبب المواساة بل بسبب جنايته (١٨) ، وقد اختلف الشافعية الى قولين في ابراء العاقلة عن الدية فيما اذا ارتد الجاني عن الاسلام ثم مات المجنى عليه بسبب سراية الجرح قول ينص على ايجاب الدية في مال الجاني لان استقرار الجناية حصل في حال كفر الجاني ومن شروط تحمل العاقلة الدية كون الجاني والعاقلة على دين واحد وقول ينص

---

(١٤) انظر بدائع الصنائع للكاساني ص ٢٩٠ .

(١٥) الام ج ٦ ص ١١٦ .

(١٦) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٩٥-٩٦ وانظر المهذب ج ٢ ص ٢٢٨ .

(١٧) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٩٨ .

(١٨) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٢٥٤ .

على ايجاب نصف الدية على العاقلة والنصف الآخر في مال الجاني وجه هذا القول ان الجناية حدثت وقت اتفاق العاقلة والجاني من حيث وحدة الدين ، وقد استقرت الجناية بعد اختلاف الدين بينهما فتحملت العاقلة النصف وتحمل الجاني النصف الآخر (١٩) .

٣ - عند المالكية :-

نص الامام مالك على عدم ادخال النساء والذرية مع من تجب عليه الدية من العاقلة جاء في المدونة (قلت رأيت ما وجب على العاقلة من الدية انما هو على الرجال ليس على النساء ولا على الذرية منه شيء عند مالك قال نعم لا شيء على الذرية ولا على النساء عند مالك) (٢٠) ونص على هذا الحكم الشيخ الدردير مضيفا الصبي والمجنون والغارم والفقير (٢١) وقال الشيخ الخرشي (عقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير ولا يعقلون ، يعني ان كل واحد من هؤلاء الخمسة اذا حصل منه جناية على الغير يعقل عنه أي يغرم عنهم وكل منهم لا يعقل أي لا يدخل في العاقلة اذا حصلت الجناية من الغير) (٢٢) . ويتحمل الجاني بقدر ما يتحمل فرد العاقلة عند المالكية خلافا لما نص عليه الشافعية واذا انعدمت العاقلة وحلت الدية على بيت المال فقد قال البعض باشراك الجاني مع بيت المال لانه يشترك مع العاقلة بالتحمل وتجب الدية في مال الجاني اذا انعدمت العاقلة وبيت المال (٢٣) على ما سنبينه في موضعه ويبرأ كافة افراد العاقلة اذا انتفى واحد من الشروط التي نص عليها المالكية (٢٤) . ولا يتحمل فرد العاقلة الا اذا كان بالغا عاقلا موسرا والجاني متفقا معه في الدين والدار (٢٥) . ونص العدوى على اشراك القاتل في التحمل مع العاقلة (٢٦) .

٤ - عند الحنابلة :-

نص ابن قدامة الحنبلي على عدم دخول القاتل مع العاقلة في تحمل

---

(١٩) انظر المهذب ج ٢ ص ٢١٣ .
(٢٠) انظر المدونة ج ص ٤٩٤ .
(٢١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٨٤ .
(٢٢) شرح الخرشي ج ٨ ص ٤٦-٤٧ .
(٢٣) شرح الخرشي ج ٨ ص ٤٦ .
(٢٤) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٧ .
(٢٥) انظر شرح قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٧ .
(٢٦) انظر حاشية العدوى على شرح الرسالة ص ٢٦٧ .

الدية لان الرسول صلى الله عليه وسلم أوجب الدية على العاقلة دون القاتل ولان القاتل ينفرد وحده بتحمل الكفارة جاء في المغني (ولنا ما روى ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بدية المرأة على عاقلتها متفق عليه وهذا يقتضي انه قضى بجميعها عليهم ولانه قاتل لم تلزمه الدية فلم يلزمه بعضها كما لو أمره الامام بقتل رجل فقتله يعتقد انه بحق فبان مظلوما ولان الكفارة تلزم القاتل في مالـــه وذلك بعـــدل قســـطه من الدية) (٢٧) ونص على هذا الحـــكم محمـــد بن عبدالوهاب (٢٨) وقال المقدسي فيمن لا يتحمل الدية (وليس على فقير ولا صبي ولا زائل العقل ولا امرأة ولا خنثى مشكل ولا رقيق ولا مخالف لدين الجاني حمل شيء من الدية وعنه ان الفقير يحمل من العقل ، اكثر أهل العلم على انه لا يدخل لاحد من هؤلاء في تحمل العقل (٢٩) كما ونص المقدسي على تحمل الغائب الدية مع الحاضر لان الغائب جزء من العصبة ويشـــترك مع الحاضر في الارث والولاية فكذا الحكم في هذه المسالة (٣٠) وتسقط الدية عن من افتقر بعد غنى من افراد العاقلة قبل انتهاء الحول وكذا الحكم في الغني الذى مات قبل انقضاء الحول اذ لا تؤخذ الدية من تركته لان الواجب على فرد العاقلة دفع المال في نهاية الحول على سبيل المواساة واذا لم ينتهي الحول وحدث الفقر او الموت انتفى الاستحقاق أما اذا انتهى الحول فان ما يدفعه فرد العاقلة يكون دينا عليه ، في ذمته والديون تستوفى من التركات (٣١) وقد اختلف الحنابلة الى قولين في من كان فقيرا وقت القتل ثم استغنى آخر الحول قول يوجب الدية عليه لانه كان من أهل الوجوب حين القتل وقول ينص على عدم الوجوب قال المقدسي (فأما ان كان فقيرا عند القتل فاستغنى عند الحول فقال القاضي يجب عليه لانه وجد وقت الوجوب وهو من أهله ويخرج من هذا من كان صبيا فبلغ أو مجنونـــا فأفاق عند الحول وجب عليه كذلك ويحتمل انه لا يجب لانه لم يكن من أهل الوجوب حالة السبب فلم تثبت الحكم فيه حالة الشرط) (٣٢) وقال بعض الحنابلة بابراء الولد اذا كانت المرأة قاتلة وقال ابو موسى وابن

---

(٢٧) انظر المغني ج ٩ ص ٤٩٧ ٠

(٢٨) حاشية محمد بن عبدالوهاب على متن المقنع ج ٣ ص ٣٧٧ ٠

(٢٩) الشح الكبير ٩ ص ٦٤٦ ٠

(٣٠) الشرح الكبير ج ٩ ص ٤٦٧ ٠

(٣١) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٦٥ ٠

منجي بابراء الاولاد كافة نقلا عن الزركشي (٣٣) ٠

٥ ـ عند الشيعة :ـ

تجب الدية على من مات بعد انتهاء السنة قال الطوسي (اذا حال الحول على موسر من أهل العقل توجهت المطالبة عليه ، فاذا مات بعدها لم تسقط بوفاته بل تتعلق بتركته كالدين وبه قال الشافعي ، وقال ابو حنيفة تسقط بوفاته ـ دليلنا ـ ان وجوبه عليه مجمع عليه وسقوطه بموته يحتاج الى دليل (دلاله خ ل) ولا دلالة في الشرع على ذلك فيبقى وجوبه على ما كان) (٣٤) ونص صاحب الجواهر على هذا الحكم مدعيا اجماع الشيعة عليه اما اذا مات الغني قبل انتهاء الحول فلاتجب الدية عليه اذ لا يثبت قبل الاستحقاق دينا عليه جاء في جواهر الكلام (لو مات في اثناء الحول ففي القواعد وغيرها سقط ما قسط عليه واخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه) (٣٥) ٠ ونص صاحب الجواهر على اشتراط تحمل الغائب مع الحاضر في دفع الدية جاء في الجواهر (لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر خلافا لبعض العامة) (٣٦) ويظهر لنا ان الشيعة لا يوجبون شيئا على الفقير لان الطوسي نص على دخول الغني والمتوسط في العاقلة (٣٧) ٠ وتجب الدية على العاقلة ابتداء (٣٨) ٠ ونص العاملي على عدم دخول المرأة والصبي والمجنون والفقير في العاقلة ويدخل في العاقلة الآباء والاولاد ٠ ولا يدخل الزوج مع العاقلة (٣٩) ٠ والذى أخاله ان القاتل يدخل مع العاقلة لان الشيعة يدخلون الآباء والابناء في العاقلة فكان ادخال القاتل أولى هذا من وجه ومن وجه آخر ان الشيعة يوجبون الدية على القاتل اذا انعدمت العاقلة فان كان فقيرا وجبت على بيت المال (٤٠) ولو لم يدخلوا القاتل مع العاقلة لما قدموه على بيت المال ٠

---

(٣٢) انظر لشرح الكبير ج ٩ ص ٦٦٥ـ٦٦٦ ٠

(٣٣) انظر الانصاف ص ١٢٠ ج ١٠ ٠

(٣٤) الخلاف للطوسي ص ١٤٢ ج ٣ ٠

(٣٥) جواهر الكلام المجلد السادس طبعة غير مرقمة ٠

(٣٦) جواهر الكلام المجلد السادس طبعة غير مرقمة ٠

(٣٧) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٤٢ ٠

(٣٨) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٤٢ ٠

(٣٩) انظر الروضة البهية ص ٤٤٦ ٠

(٤٠) انظر الروضة البهية ص ٤٤٦ ٠

٦ ـ **عند الزيدية والاباظية :ـ**

لا يدخل الجاني مع العاقلة عند الزيدية كما ذكر المرتضى جاء في البحر الزخار (ولا شيء على الجاني ان كفت العاقلة اذ (قضى (ص) بالدية على العاقلة) ولم يقل الجاني كأحدهم) (٤١) ويبرأ الصبي والمجنون والمرأة عن الدية لانهم ليسوا من أهل التناصر (٤٢) . ونص الشيخ المرتضى على تحمل الآباء والابناء الدية مع العاقلة لان حديث ابي رمثة المتقدم ذكره في ادلة تحمل العاقلة الدية نص على عدم تحمل الاب الجناية وكذا الابن (٤٣) لا يبرأ الغائب عن الدية بل هو كالحاضر كما نص الشيخ المرتضى (٤٤) كما نص الشيخ المرتضى على عدم ابراء الهرم لانه من أهل التناصر (٤٥) . ويبرأ كافة أفراد العاقلة من الدية اذا لم يتحقق اتصال نسب الجاني بهم جاء في البحر الزخار (ولا تعقل العاقلة الا عمن يتصل نسبها به ليحصل التعصيب لا بمجرد ، نسبته اليهم ما لم يحصل تدريج النسب الى أب يجمعهم كالميراث ، اذ مجرد كونه منهم لا يوجب قرابة كسائر بني آدم (٤٦) يبرأ أفراد العاقلة عن الدية اذا اختلفوا مع الجاني من حيث كونه على غير دين الاسلام مثلا (٤٧) واذا مات أحد أفراد العاقلة تجب الدية في ماله ان كان الموت بعد حلول أجل المال المراد دفعه ان كان الموت قبل حلول الاجل فلا شيء عليه (٤٨) .

ونص الاباظية على ابراء المرأة والصبي والمجنون والعبد عن الدية جاء في شرح النيل (لا يدخل في عقل طفل ومجنون وامرأة وعبد) (٤٩) .

٧ ـ **عند الظاهرية :ـ**

نص ابن حزم الاندلسي على عدم دخول القاتل مع العاقلة معتمدا

---

(٤١) البحر الزخار ص ٢٥٢ .
(٤٢) البحر الزخار ص ٢٥١ .
(٤٣) البحر الزخار ص ٢٥٢ .
(٤٤) البحر الزخار ص ٢٥٣ .
(٤٥) البحر الزخار ص ٢٥٣ .
(٤٦) البحر الزخار ص ٢٥٣ .
(٤٧) التاج المذهب ص ٣٤٤ ج ٤ .
(٤٨) التاج المذهب ص ٣٤٥ ج ٤ .
(٤٩) شرح النيل ص ١١٢ ج ٨ .

على حديث الجنين لان الرسول (ص) لم يوجب الدية على القاتل فيه وقد قال بهذا الحكم الاوزاعي (٥٠) والحسن بن حي ثم عضد ابن حزم رأيه برواية أخرى من طريق مسلم دلت على ان الدية تجب على عصبة الجاني وقال ابن حزم في حكم ابراء القاتل (فصح يقينا انه لا يغرم الجاني خطأ من دية النفس ولا من الغرة شيئا) (٥١) ولا من مدخل للنساء عند الظاهرية لان النص أوجب الدية على العصبة والنساء لا يطلق اصطلاح العصبة عليهم ولا تصح الغرامة الا بنص أو اجماع) (٥٢) وقد نص ابن حزم على عدم اشتراك الفقراء مع العاقلة لقوله تعالى (لا يكلف الله نفسا الا وسعها) ولقوله تعالى ايضا (لينفق ذو سعة من سعته) (٥٣) ٠ وقد خالف ابن حزم المذاهب الاخرى في ايجابه الدية على الصبي والمجنون أيضا لان العصبة تشمل البالغ والصبي والمجنون والعاقل والغائب والحاضر جاء في المحلى (ونحن تنفذ الحكم بايجاب الدية في مال العصبة ولا نبالي صبيانا كانوا ومجانين أو غيبا أو حاضرين ولم نوجب ذلك فيما جناه صبي أو مجنون لان الدية انما وجبت بنص القرآن فيما قتله مخاطب بالكفارة وليس هنا من صفات الصبيان والمجانين) (٥٤) ٠

المقارنة والرأي الراجح :-

تبين لنا من العرض الوجيز ان الحنفية والمالكية يوجبان الدية على القاتل مع العاقلة ومثل هذا الحكم عند الشيعة استنباطا ونص الشافعية والحنابلة والزيدية والظاهرية على عدم دخول القاتل مع العاقلة ٠ ونحن

---

(٥٠) المحلى ج ١١ ص ٦٧ ٠
(٥١) المحلى ج ١١ ص ٦٨ ٠
(٥٢) المحلى ج ١١ ص ٦٨ ٠
(٥٣) المحلى ج ١١ ص ٦٨ ٠
(٥٤) المحلى ج ١١ ص ٦٨ ٠

نميل الى قول الحنفية ومن وافقهم لان العلة من وجوب الدية على العاقلة هي التناصر والحفظ وكان القاتل أولى بحفظ نفسه فتجب عليه كما تجب على عاقلته (٥٥) ۰ وقد اتفق الشافعية والمالكية والحنابلـــة والشـــيعة والزيدية والاباظية على ابراء المرأة والصبي والمجنون لانهم ليسوا من أهل التناصر وقال الحنفية بوجوب دخول الصبي في العاقلة ان كان من أهل الديوان والا فلا وكذا على المرأة ان باشرت القتل وقال الظاهرية بوجوب الدية على كل من تشمله العصبة ونحن نميل الى ما ذهب اليه الحنفية من حيث وجوب الدية على الصبي ان كان من أهل الديوان لان العاقلة تعقل عنه فوجبت مواساته ان كان من أهل الديوان ۰ اما المرأة فالمرجح عندنـا اشتراكها مع العاقلة لانها أهل للتبرع ولان العاقلة تعقل عنها اذا جنت ۰

---

(٥٥) انظر بدائع الصنائع ص ٢٥٥ ۰

المبحث السادس

المقدار الذي يتحمل فرد العاقلة

اولا – عند الحنفية :ـ

نص الكاساني على ايجاب ثلاثة أو اربعة دراهم على فرد العاقلة ولا يجبر الافراد على دفع أكثر من هذا المبلغ المحدد فان لم تكفي العصبة ضم اليهم الاقرب فالاقرب نسبا حتى يتم التقسيم عليهم بهذا المبلغ المحدد قال الكاساني (بيان مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم الا ثلاثة دراهم أو أربعة ولا يزاد على ذلك) ويمضي الكاساني فيقول (فان قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من ذلك يضم اليهم أقرب القبائل من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا ، ولا يعسر عليهم ويدخل القاتل مع العاقلة) (١) · وقد اختلف الحنفية الى قولين في تحديد هذا المبلغ في السنة الواحدة أو في السنين الثلاثة قول ينص على ان الفرد يدفع في كل سنة أربعة دراهم وقال البعض ان الفرد يدفع في كل سنة درهم وثلث) ويميل ابن الطورى الى هذا الحكم لانه منسوب الى محمد جاء في البحر الرائق (والاول أصح فان محمدا نص على انه لا يزداد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاث أو أربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم وثلث كما ذكرنا هنا لان معنى التخفيف مراعى فيه) (٢) ونص ابن عابدين على توزيع الدية بتقديم الاقرب فالاقرب وصورة ذلك كما جاء في حاشية ابن عابدين (فيقدم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم مثلا – اذا كان الجاني من أولاد الحسين (رضى) ولم يتسع لذلك ضم اليه قبيلة الحسن (رضى) ثم بنوهم فان لم تتسع هاتان القبيلتان له ضم عقيل ثم بنوهم) (٣) · ويظهر لنا ان الجصاص يساوى بين القريب والبعيد والغني والفقير معتمد على حديث الرسول (ص) ورواية عمر بن الخطاب (رضى) جاء في أحكام القرآن (حديث جابر ان النبي (ص) كتب على بطن عقوله وقال لا يتولى مولى قوم الا باذنهم يدل على سقوط اعتبار الاقرب فالاقرب وان القريب والبعيد في الجاني سواء

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاساني ص ٢٥٦ ·

(٢) انظر البحر الرائق ص ٢٥٦ ج ٨ ·

(٣) انظر ابن عابدين ص ٤١١ ·

في ذلك وروى عن عمر قال لسلمة بن نعيم حين قتل مسلما وهو يظنه كافرا ان عليك وعلى قومك الديه ولم يفرق بين القريب والبعيد منهم وهذا تساوى القريب والبعيد) (٤) .

ثانيا – عند الشافعية :–

نص الامام الشافعي على ايجاب نصف دينار على الفرد الواحد اذا كان غنيا وربع دينار اذا كان فقيرا واذا دفعت الدية من الابل فان كل جماعة من العاقلة تشترك في شراء بعير واحد واذا تطوع البعض باكثر من هذا المبلغ فجائز سائغ من باب التطوع (٥) وعند الشيرازي لا يجب شيء على الفقير بل يجب ربع دينار على المتوسط ونصف دينار على الغني (٦) . وقال الشربيني (وقال الامام وكون الغني عليه نصف دينار والمتوسط ربع دينار لا يعرف في ذلك نص ولا خبر ، لكنهم راعوا معنى المواساة ويجب النصف والربع (كل سنة من الثلاث) لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكراره كالزكاة) (٧) ولا يحمل الفقير شيئا من الدية اذ لا قدرة له على المواساة بخلاف تحمل الفقير الجزية لان الجزية تجب للمحافظة على دمه (٨) .

ثالثا – عند المالكية :–

لم يحدد الامام مالك مبلغا معينا يدفعه الغني أو الفقير بل ترك المبلغ المراد دفعه خاضعا الى اليسر والعسر . جاء في المدونة (قال مالك على الغني بقدره وعلى من دونه بقدره قال مالك وانما على ذلك قدر طاقة الناس في يسرهم) (٩) ونص راوى المدونة بعد ذلك على عدم تحديد مبلغ معين بل هو مختلف بين الغني والفقير الا انه قال ان الدية كانت تؤخذ من العطايا يؤخذ درهم ونصف في كل مئة درهم (١٠) .

---

(٤) انظر أحكام القرآن ص ٢٧٤–٢٧٥ .

(٥) انظر الام ص ١١٦ .

(٦) انظر المهذب ص ٢١٣ .

(٧) انظر مغني المحتاج ص ٩٩ والغني هو من ملك نصاب الزكاة المقدر بعشرين دينارا .

(٨) انظر مغني المحتاج ص ٩٩ .

(٩) انظر المدونة الكبرى ص ٤٨٩ .

(١٠) انظر المدونة الكبرى ص ٤٩٤ .

رابعا ـ عند الحنابلة :ـ

اختلفت الرواية عند احمد بن حنبل فقد روى المقدسي روايتين رواية متفقة مع ما نقلناه عن المدونة لانها نصت على عدم ايجاب مبلغ محدد يدفعه الفرد من العاقلة بل يحدد المبلغ من قبل الحاكم كالنفقات ولا يجوز التحديد لان التقديرات توقيفية لا مدخل للاجتهاد فيها (١١) والرواية الثانية توجب على الغني نصف مثقال لانه اقل ما يجب من الزكاة وعلى المتوسط ربع مثقال لان الاقل تافه لا تقطع به يد السارق (١٢) وذكر البعض ان المبلغ المحدد بنصف دينار يكرر في ثلاث سنين فيكون الواجب على الغني دينار ونصف وعلى المتوسط ثلاثة ارباع • وقد اختلف الحنابلة الى ثلاثة أقوال فيما لو كثر أفراد العاقلة قول يخول الحاكم ايجاب الدية على من يشاء منهم باجتهاده لصعوبة التوزيع والجمع اذ قد يصيب الفرد الواحد قيراطا واحدا وقول يوجب الدية على الاغنياء وقول يوجب الدية على جميع الافراد دون النظر الى صعوبة الجمع لان هذا كالارث لا يختص به واحد دون الآخر وان كثر الورثة (١٣) • وقد مال المقدسي الى هذا القول جاء في الشرح الكبير (ولنا انهم استووا في القرابة فكانوا سواء كما لو قلوا كالميراث واما التعلق بمشقة الجمع فلا يصح لان مشقة زيادة الواجب أعظم من الجمع ثم هذا تعلق بالحكمة من غير أصل يشهد لها فلا يترك لها الدليل ثم هي معارضة بخفة الواجب على كل فرد واحد منهم وسهولة الواجب عليهم ، ثم لا يخلو من أن يختص الحاكم بعضهم بالاجتهاد أو بغير اجتهاد فان خصه بالاجتهاد ففيه مشقة عليه وربما لا يحصل له معرفة الاولى منهم بذلك فيتعذر الايجاب وان خصه بالتحكم أفضى الى انه يتخير بين أن يوجب وعلى انسان شيئا بشهوته من غير دليل وبين ان لا يوجب عليه ولا نظير له وربما ارتشى من بعضهم وأتهم وربما امتنع من فرض عليه شيء من ادائه لكونه يرى مثله لا يؤدى شيئا مع التساوى من كل الوجوه) (١٤) وقد ذكر صاحب الاحكام السلطانية رواية أحمد الموجبة عدم تحديد المبلغ الذى يتحمله الفرد من طريق جعفر بن محمد (١٥) وقد رجح المرداوى الرواية التي توجب اجتهاد القاضي في

---

(١١) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٨ •

(١٢) انظر الشرح الكبير ص ٦٥٩ •

(١٣) انظر الشرح الكبير ص ٦٦٠ •

(١٤) انظر الشرح الكبير ص ٦٦٠ •

(١٥) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٥٧ •

تحديد المبلغ الذى يدفعه كل واحد من افراد العاقلة جاء في الانصاف (قوله وما يحمله كل فرد من العاقلة غير مقدر لكن يرجع فيه الى اجتهاد الحاكم) (١٦) ٠

خامسا ـ عند الشيعة :ـ

نص الطوسي على ايجاب نصف دينار اذا كان من وجبت عليه الدية غنيا وان كان متوسطا فعليه ربع دينار وتوزع على الاقرب فالاقرب قال تعالى (واولي الارحام بعضهم أولى ببعض) (١٧) وتجب الدية بهذا المبلغ وان كثرت العاقلة لان الدية وجبت على الكل وتخصيص قوم دون قوم يحتاج الى دليل (١٨) ٠ وقال صاحب الجواهر (لو زادت العاقلة على الدية لم يخص بها البعض كما في القواعد وممكن الخلاف وقال الشيخ في محكى المبسوط يخص الامام بها من يشاء منهم لان التوزيع بالحصص يشق ولا ريب ان الاول أي التقسيط أنسب بالعدل واوفق باطلاق تعلقها بالجميع بعد عدم الدليل على التخصيص والمشقة غير صالحة لذلك) (١٩) وقد ذكر صاحب الجواهر رأى الطوسي في ايجاب النصف على الغني والربع على المتوسط وذكر قولا آخر يخول القاضي على فرض المبلغ حسب اجتهاده لان التقدير لم يرد به نص من السنة (٢٠) ٠

سادسا ـ عند الظاهرية :ـ

لم يحدد الظاهرية مبلغا محددا يجب على الفرد من العاقلة بل ذلك متروك لاحوال معيشتهم قال ابن حزم (يؤخذ من الكثير كثير ومن القليل قليل وهذا قول اصحابنا وهو الحق) (٢١) ٠

سابعا ـ القول الراجح :ـ

تبين لنا ان الحنفية أوجبوا على كل فرد أربعة دراهم أو ثلاثة دراهم وثلث في كل سنة وقال الشافعية بوجوب نصف دينار على الغني وربع

---

(١٦) انظر الانصاف ص ١٢٩ ج ١٠ ٠
(١٧) انظر الخلاف للطوسي ص ١٤٢ ج ٣ ٠
(١٨) انظر الخلاف للطوسي ص ١٤٤ ج ٣ ٠
(١٩) انظر جواهر الكلام م ٦ ٠
(٢٠) انظر جواهر الكلام م ٦ ٠
(٢١) انظر المحلى ص ٧٠ ج ١١ ٠

دينار على المتوسط ولم يحدد الامام مالك المبلغ الذى يدفعه فرد العاقلة وقد اختلف الحنابلة الى قولين قول مشابه لما ذهب اليه الشافعية وآخر مشابه لقول المالكية وقد اختلف الشيعة الى قولين وقال ابن حزم بعدم تحديد مبلغ معين على فرد العاقلة وهذا الراجح عنـــدنا لان التقديرات توقيفية لا تعرف الا بالنص وبما ان المسألة مفتقرة الى نص من الكتاب أو السنة فاننا نرجح ترك تحديد المبلغ الى اجتهاد الحاكم في توزيع الدية على العاقلة ٠

المبحث السابع

الحالات التي تجب الدية فيها على بيت المال

١ ـ عند الحنفية :ـ

يتحمل بيت المال جناية من لا ديوان ولا عشيرة له في ظاهر الرواية وتجب الدية في ماله في رواية محمد عن ابي حنيفة والراجح الاول لان بيت المال يرث من لا وارث له (١) جاء في غرر الاحكام (من ليس له ديوان ولا حي فعاقلته بيت المال من ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا من الخلاصة وقال عصام روى محمد بن ابي يوسف عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب من مال الجاني ولا يجب من بيت المال كذا في الخلاصة) (٢) وقد قيد ابن عابدين تحمل بيت المال الدية بعدم معرفة الوارث كما لو كان الجاني لقيطا أما لو عرف وارثه فالدية عليه (٣) ٠ وذكر ابن عابدين عن القهستاني ان الجاني اذا كان اعجميا لا عشيرة له يتحمل مواليه اذا كان قد والى أحد بالتناصر والا فعلى وارثه ثم بيت المال لانه وارث من لا وارث له (٤) ٠ وتجب الدية في مال الجاني اذا تقاتل المسلمون في دار الحرب بينهم ولم يكن الجاني من يعقل عنه لان الاصل وجوب الدية على القاتل وتجب على العاقلة أو بيت المال من باب المواساة والتعاون فاذا انعدم بيت المال وجبت الدية في مال الجاني (٥) ٠ وقد روى ابن ماجة في سننه ما يشير الى جواز عقل بيت المال الدية بعد عدم معرفة الوارث جاء في سنن ابن ماجة (عن المغيرة قال قضى رسول الله (صلى) بالدية على العاقلة ٠ عن المقدام الشامي ٠ قال قال رسول الله (صلى)) انا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه) (٦) ٠ وروى البعض ما يدل على ان بيت المال يتحمل الدية بخطأ قادة الجيوش الاسلامية قال بن كثير (عن عبدالله بن عمر قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد الى بني

---

(١) انظر فتاوى الهندية ص ٨٧ وانظر بدائع الصنائع ص ٢٥٦ ٠

(٢) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٥ ٠

(٣) انظر ابن عابدين ص ٤١٤ ٠

(٤) انظر ابن عابدين ص ٤١٤ ٠

(٥) انظر ابن عابدين ص ٤١٣ ٠

(٦) انظر ابن ماجة ص ٧٨٩ ج ٢ ٠

بني خزيمة فدعاهم الى الاسلام فلم يحسنوا ان يقولوا سلمنا ففعلوا يقولون صبأنا صبأنا فجعل خالد يقتلهم فبلغ رسول الله (ص) فرفع يديه وقال اللهم اني ابرىء اليك مما صنعه خالد وبعث عليا فودى قتلاهم وما اتلف من أموالهم حتى مبلغة الكلب) (٧) وهذا الحديث يؤخذ منه ان خطأ الامام أو نائبه يكون في بيت المال • وقد روى ابن هشام هذه الرواية باسلوب آخر في شيء من تفصيل الحوادث (٨) وذكر ابن الطورى رواية في تحمل بيت المال دية من لا عاقلة له (٩) •

٢ - عند الشافعية :-

تجب الدية على عاقلة الامام ان عزر رجلا فمات من الضرب جاء في الام (اذا ضرب الامام فيما دون الحد تعزيرا فمات المضروب ضمنت عاقلة الامام ديته) (١٠) ويظهر لنا ان الشافعية يختلفون الى قولين في اخطاء لامام قول يوجب الدية على عاقله لان عمر (رضى) أوجب الدية على عاقلته حينما اجهضت المرأة التي بعث اليها وقد كان الاجهاض بسبب خوفها منه ثم طلب من علي (رضى) ان يقسم الدية على قومه والقول الثاني يوجب الدية على بيت المال لان فعل الامام لمصلحة المسلمين وقد تكثر اخطاؤه فيكون الاجحاف في ايجاب الدية على عاقلته (١١ • وقد اختلف في الكفارة أيضا قول يوجب الكفارة في مال الامام وقول يوجبها على بيت المال لان اخطاء الامام قد تتعدد فلا يطيق دفع الكفارات من ماله جاء في المهذب (وما يجب بخطأ الامام من الدية بالقتل ففيه قولان احدهما يجب على عاقلته لما روى ان عمر (رضى) قال لعلي (رضى) في جنين المرأة التي بعث اليها عزمت عليك ان لا تبرح حتى تقسمها على قومك والثاني يجب في بيت المال ان الخطأ يكثر منه في احكامه واجتهاده فلو اوجبنا ما يجب بخطئه على عاقلته اجحفنا بهم فاذا قلنا انه يجب على عاقلته وجبت الكفارة في ماله كغير الامام واذا قلنا انها تجب في بيت المال ففي الكفارة وجهان احدهما انها تجب في ماله لانها لا تتحمل والثاني انها تجب في بيت المال لانه بكثير

---

(٧) انظر ابن كثير ص ٥٣٥ •
(٨) انظر سيرة النبي ص ٤٣ ج ٤ •
(٩) انظر البحر الرائق ص ٤٥٨ ج ٨ •
(١٠) انظر الام ص ٨٧-٨٨ ج ٦ •
(١١) انظر المهذب ص ٢١٢ •

خطؤه فلو أوجبنا في ماله أجحف به) (١٢) وبنـاء على قول الشـيرازي الثاني فان الدولة تتحمل الديات باخطاء موظفيها ٠ واذا تصرف السلطان تصرفا سيئا فهلك من أرسل اليهم وجبت الدية على عواقلهـم (١٣) ٠ ويتحمل الامام دية الجنين اذ قام الحد على امرأة حبلى فاجهضت وسقط جنينها لان الامام متعد في هذه الحالة ، اذ لا يحق له ان يقيم الحـد على المرأة حين الحمل أما اذا ماتت فلا ضمان عليه لان الحق قتلها (١٤) ٠ ولا يتحمل الامام الدية اذا أمر رجلا لفعل شيء يعود الى مصلحـة المسلمين فهلك الفاعل جاء في الام (فاما كل أمر ليس في صلاح المسلمين أكـره السلطان عليه رجلا فمات منه في ذلك الامر فالسلطان ضامن لدية من مات فيه) (١٥) ويتحمل الامام دية السجين اذا منعه عن الشراب والطعام وكذا اذ حبسه في برد أو حر وكان البرد قاتلا المثل الجاني اما اذا كان البرد ليس قاتلا فلا شيء على الامام وقد اشترط الامام الشـافعي كون السجين في البرد مجردا عن ثيابه لان التجرد عن الثياب يكون مميتـا غالبا (٦١) ٠ وبهذا يتبين ان فعل الامام اذا كان بظلم وأضر بأحد الرعية وجبت الدية في ماله ٠ واذا مات الرجل في الحدود فلا شيء على الامام ولا بيت المال الا في حد الخمر جاء في الام (اخبرنا ابراهيم بن محمد عن علي بن يحيى عن الحسين أن علي بن أبي طالب (رض) قال « ما أحد يموت في حد من حدود فأجد في نفسي منه شيئا الا الذى يموت في حد الخمر فانه شيء احدثناه بعد النبي (ص) فمن مات منه فديته أما في بيت المال واما على عاقلة الامام) (١٧) ٠

والراجح عندنا وجوب الدية على بيت المال لان الامام لا يتحمل الدية الا اذا كان فعله ظلما واقامة حد الخمر لا ظلم فيه على الرعية ٠

وقد نص الشربيني على تحمل عاقلة الامام الغرة فيما لو خافت المرسل اليها من رسله واجهضت ولا يتحمل بيت المال ديتها الا اذا كان الموت بسبب الاجهاض أما اذا كان بسبب الخوف فلا ضمان لان هـذا الفعل لا يقتل غالبا بخلاف الاجهاض ٠ وعند بعض الشافعية يجب الضمان

---

(١٢) انظر المهذب ص ٢١٢ ٠
(١٣) انظر الام ص ٨٨ ج ٦ ٠
(١٤) انظر الام ص ٨٨ ج ٦ ٠
(١٥) انظر الام ص ٨٨ ج ٦ ٠
(١٦) انظر لام ص ٨٧ ج ٦ ٠
(١٧) انظر الام ص ٨٧ ج ٦ ٠

اذا كانت المرأة مخدرة (١٨) . ونص الامام الشافعي على تحمل بيت المال الدية اذا كان الجاني لا نسب له ولم يوال احدا وكذلك الاعجمي لان بيت المال يرث من لا وارث له جاء في الام (وكل من لا يثبت نسبه من اعجمي او لقيط او غيره يكن له ولاء فعلى المسلمين أن يعقلوا عنه لما يجمع بينه وبينهم من ولاية الدين وانهم يأخذون ماله اذا مات ومن انتسب الى نسب فهو منه الا ان ثبت بينة قاطعة بما تقطع البينة على الحقوق بخلاف ذلك ولا تقبل البينة على دفع نسب بالسماع) (١٩) وقد نص الشربيني على تحمل بيت المال دية من لا عاقل له اذا كان الجاني مسلما مستدلا بقوله (ص) (انا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه) أخرجه أبو داود والنسائي وابي حيان وأما الذمي والمرتد والمعاهد فلا يتحمل بيت المال لدية عنهم لان المسلم يرثه المسلمون ، واما غير المسلم فما يتركه من مال بعد موته اذا لم يكن له وارث فهو من قسم الفي كما عبر الشربيني (٢٠) واذا كان اللقيط مقتولا قتلا خطأ استحق بيت المال الدية من عاقلة القاتل وان لم يعرف القاتل هدرت الجناية اذ لا فائدة من أخذ الدية من بيت المال واعادتها له (٢١) . ونص الرملي على تحمل بيت المال الدية في حالة افتقار العاقلة أو ضعف من فيهم ويتفق الرملي مع الشربيني في عدم عقل بيت المال الدية اذا كان الجاني غير مسلم لان بيت المال لا يرثه بل تصير أمواله فيئا بعد موته اذا انعدم ورثته . وتجب الدية في مال الذمي وان مات فهي دين يستحصل من تركته (٢٢) وقد اختلف فقهاء الشافعية الى قولين فيما لو انعدم بيت المال أو كان غير مستقر أو كان عاجزا عن دفع الدية قول يوجب الدية على الجاني لانها تجب عليه ابتداء وهو الراجح عندهم وقول لا يوجب الدية في مال الجاني لان الدية تجب ابتداء على العاقلة كما ذكر البلقيني جاء في مغني المحتاج (فان فقد) بيت المال بأن لم يوجد فيه شيء ، أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يف (فلله) أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الاظهر) بناء على انها تلزمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الاصح كما مر ، والثاني لا بناء على انها تجب عليهم ابتداء قال البلقيني (وكان ينبغي التعبير بالاصح بدل

---

(١٨) انظر مغني المحتاج للشربيني ص ٨١ ج ٤ .
(١٩) انظر الام للشافعي ص ١١٧ ج ٦ .
(٢٠) انظر مغني المحتاج ص ٩٧ ج ٤ .
(٢١) انظر نهاية المحتاج ص ٣٥٣ ج ٧ .
(٢٢) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣٥٣ .

الاظهر كما في الروضة وأصلها) (٢٣) ٠

ثالثا ـ عند المالكية :ـ

تجب الدية عند فقهاء المالكية على بيت المال اذا انعدمت العاقلة بشرط كون الجاني مسلما لان بيت المال لا يعقل عن كافر قال الدردير (ثم بيت المال ان كان الجاني مسلما لان بيت المال لا يعقل عن كافر) (٢٤)٠

واختلف في اشتراك الجاني مع بيت المال في دفع الدية الى قولين قول ينص على اشتراكه مع بيت المال وقول ينص على وجوب الدية على بيت المال وحده والا ظهر الاول وان كان كلام الدردير يشوبه الغموض في هذه المسألة قال في شرحه (وهل على الجاني بقدر قوته معه أو لا محل نظر والا ظهر الاول) (٢٥) ٠

وان انعدم بيت المال فالدية على الجاني تجب منجمة في ثلاث سنين ان كان القتل خطأ (٢٦) ٠ وذكر الدسوقي ان بيت المال لا يحمل جناية الذمي لان أهل دينه مكلفون بمواساته ووضع الدية عنه (٢٧) ٠ وذكر الخرشي ما نص عليه الدردير من حيث عدم حمل بيت المال الدية اذا كان الجاني ذميا ويتحمل بيت المال الدية عن الجاني المسلم اذا انتفت العاقلة بكل مراتبها فتجب على الموالي الاعلين ثم على الموالي الاسفلين ثم تجب الدية على بيت المال رفقا بالجاني (٢٨) وقال ابن جزى الغرناطي (وتؤدى دية الخطأ عاقلة القاتل وهم عصبته من الاقارب والموالي تنجم عليهم في ثلاث سنين فان لم تكن له عاقلة أديت من بيت المال) (٢٩) ونص المواق على هذا الحكم (٣٠) وذكر الفقيه الحطاب ان بيت المال يتحمل الدية وان وجدت العاقلة بشرط قلة أفرادها وعجزهم عن تحمل الدية جاء في مواهب الجليل (ش ابن عرفة روى محمد بن مسلم من لا قوم له

---

(٢٣) انظر مغني المحتاج ص ٩٧ ٠

(٢٤) انظر شرح الدردير الكبير ج ٤ ص ٤٨٣ وانظر مختصر خليل ص ٣١٨ ٠

(٢٥) انظر شرح الدردير الكبير وانظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٣ وانظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٤٦ ٠

(٢٧) انظر حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٨٣ ٠

(٢٨) انظر حاشية الخرشي ج ٨ ص ٤٦ الطبعة الثانية ٠

(٢٩) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٦ ٠

(٣٠) انظر التاج والاكليل ج ٦ ص ٢٦٦ـ٢٦٧ الطبعة الاولى ٠

فالمسلمون يعقلون عنه اللخمي ان كانت له عاقلة قليلة لم يكن فيها ما يحمل لقلتهم حمل عليهم ما يحملون والباقي على بيت المال) (٣١) .

رابعا ـ عند الحنابلة :ـ

تتحمل عاقلة الامام الدية اذا كان الخطأ صادرا عنه في غير الحكم والاجتهاد أما اذا كان الخطأ بسبب الحكم والاجتاد فقد اختلفت الرواية عن احمد رواية توجب الدية على عاقلة الامام لان المرأة بعث عليها عمر (رض) لما اجهضت طلب من الامام علي (رض) ان يقسم الدية على عاقلته والاصل أن الدية وجبت على عاقلة عمر (رض) وقد تكون عاقلة عمر ليست بقادرة على دفع الدية فطلب عمر (رض) من علي توزيعهاعلى قومه من باب المواساة والتعاون لعاقلته (٣٢) والرواية الثانية توجب الدية على بيت المال اذ ان عاقلة الامام يشق عليها حمل الدات اذ قد تكثر الخطاؤه قال ابن قدامة الحنبلي (والثانية هو في بيت المال وهو مذهب الاوزاعي والثوري وابو حنيفة واسحاق لان الخطأ يكثر في احكامه واجتهاده فايجاب عقله على عاقلته يجحف بهم ولانه نائب عن الله تعالى في احكامه وافعاله فكان أرش جنايته في مال الله سبحانه وتعالى) (٣٣) وقد نص المقدسي على هذا الحكم (٣٤) . وقد ذكر ابن ضويان القول الاول ويظهر منه ان الامام علي هو الذى حكم بوجوب الدية على عاقلة عمر (رض) كما ذكر ابن ضويان القول الذى يوجب الدية على بيت المال لكي لا يجحف بعاقلة الامام (٣٥) والراجح عند الحنابلة وجوب الدية على بيت المال في اخطاء الامام اذ قال المرداوى عن هذا الحكم (قول أو خطأ الامام والحاكم في بيت المال وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب) (٣٦) . وقد اختلف الحنابلة الى قولين في تحمل بيت المال دية من لا عاقلة له قول يوجب الدية في بيت المال اذا كان الجاني مسلما أما الذمي فتجب الدية في ماله وقد اعتمد أصحاب هذا القول على قضية حدثت في عصر عمر (رض) قال المقدسي (روى ان رجلا قتل في زحام في زمن عمر فلم يعرف قاتله فقال علي لعمر

(٣١) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٨ .
(٣٢) انظر المغني ص ٥١٠ ج ٩ .
(٣٣) انظر المغني ص ٥١٠ ج ٩ .
(٣٤) انظر الشرح الكبير ص ٦٤٨ .
(٣٥) انظر منار السبيل ص ٣٥٧ .
(٣٦) انظر الانصاف ص ١٢١ ج ١٠ .

أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم فاودى ديته من بيت المال) (٣٧) ومما يؤيد هذا القول كما ذكر المقدسي ودى الرسول (ص) الانصارى الذى قتل في خيبر من بيت المال ولان المسلم يرثه المسلمون اذ ان بيت المال يرث من لا وارث له (٣٨) . والقول الثاني يوجب الدية في مال الجاني ان لم تكن له عاقلة مسلما أو ذميا وقال المقدسي (والثانية لا يجب ذلك لان بيت المال اذ ان عاقلة الامام يشق عليها حمل الديات اذ قد تكثر اخطاؤه فلا يجب صرفه فيما لا يجب عليهم ولان العقل على العصبات وليس بيت المال عصبة ولا هو بعصبة هذا) (٣٩) .

ويرد أصحاب القول الثاني على حجج أصحاب القول الاول ، ووجه ردهم /

آ ـ ان العقل على العصبات سواء كانوا وارثين او غير وارثين واذا وجد ورث من غير العصبة فلا يعقل لهذا فلا يتحمل بيت المال الدية . بحجة كونه وارثا من لا وارث له اذ لا تلازم بين الارث وتحمل الدية .

ب ـ ان الميت اذا كان بلا وارث تكون تركته في بيت المال فيئا لا ارثا ولهذا كانت تركة الذمي في بيت المال ايضا اذا انعدم وارثه ولا توارث بين بيت مال المسلمين والذمي والكافر .

ج ـ ان الانصاري الذي دفع الرسول (ص) ديته حينما وجد مقتولا في خيبر كان ايجاب الدية على بيت المال من باب التفضل لان القاتل كان من الكفار ولم يعرف ولا يتحمل بيت المال عقل الكافر (٤٠) . وقد اختلفت الحنابلة الى قولين فيما لو انعدمت العاقلة وتعذر اخذ الدية من بيت المال قول يوجب الدية من بيت المال وقول يوجب الدية في مال القاتل لان دم المؤمن لا يهدر بهذه الحالة اذا لم يتحمل احد الدية وقد ثبتت الدية على القاتل ابتداء وتحملها العاقلة مواساة وتعاونا فاذا انعدمت وانعدم بيت المال رجع وجوب الدية على القاتل ولا يطل دم المؤمن (٤١) . وقول يوجب الدية على العاقلة او بيت المال فان انعدمت فلا شيء على الجاني . وقد رجح ابن تيمية القول الاول ، جاء في الفتاوى (وتؤخذ الدية من الجاني

---

(٣٧) انظر الشرح الكبير ص ٦٤٨ـ٦٥٠ .
(٣٨) انظر الشرح الكبير ص ٦٤٨ـ٦٥٠ .
(٣٩) انظر الشرح الكبير ص ٦٤٩ـ٧٥٠ .
(٤٠) انظر الشرح الكبير للمقدسي ص ٦٤٩ـ٦٥٠ .
(٤١) انظر الشرح الكبير للمقدسي ص ٦٥٠ .

خطأ عند تعذر العاقلة في اصح قولي العلماء) (٤٢) · ونص ابن ضويان على تحمل بيت المال الدية اذا كانت العاقلة عاجزة عن الدفع او انعدمت وقد قاسى هذه المسألة على مسألة تحمل بيت المال دية من قتل في زحام كمن قتل في طواف او جمعه ولم يعرف قاتله ونص على تحمل بيت المال الدية بحجة كونه وارث من لا وارث له (٤٣) · ونص المرداوي على تحمل بيت المال الدية اذا انعدمت العاقلة وهذا هو الراجح عند الحنابلة لان المرداوي قال (ان كان مسلما اخذ من بيت المال هذا المذهب قال الزركشي هذا المشهور في الروايتين وجزم به الخرقي وصاحب الوجيز) (٤٤) · وقد اختلفت الحنابلة الى قولين في تحمل بيت المال دية المرتد قول ينص على وجوب الدية في مال الجاني وهذا هو الراجح عندهم اذ نسبه المرداوي الى المذهب وقال عليه جماهير الاصحاب وقول يوجب الدية على بيت المال) (٤٥) ·

خامسا ـ عند الشيعة :

نص العاملي على ان يتحمل بيت المال دية من سقط رجل عليه بشرط كون السقوط لم يتسببه به رجل معين كدفع مجهول فهلك ومات اما لو عرف لدافع الدية في ماله (٤٦) · ونص الكليني على ان يتحمل بيت المال الدية اذا كان القتل عمدا وهرب القاتل بشرط انعدام ماله وانعدام عاقلته جاء في الفروع من الكافي (عن ابان بن عثمان عن أبي نصير قال سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ـ ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا ضمنت الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة وداه الامام فانه لا يبطل دم امرىء مسلم وفي رواية أخرى للولي بعد حبسه وادبه) (٤٧) وقد نص الكليني ايضا برواية عن أبي جعفر من طريق أبي بصير على ان بيت المال يتحمل الدية اذا كان المجنى عليه مجنونا وقد قتله الجاني دفاعا عن نفسه اما اذا قتله

---

(٤٢) انظر فتاوى ابن تيمية ج ٢ ص ١٧٤ـ١٧٥ ·
(٤٣) انظر منار السبيل ص ٣٥٧ ·
(٤٤) انظر الانصاف للمرداوي ص ١٢٣ـ١٢٤ ج ١٠ ·
(٤٥) انظر الانصاف للمرداوي ص ١٢٥ ج ١٠ ·
(٤٦) انظر الروضة البهية ص ٤٢١ ج ٢ ·
(٤٧) انظر الكافي ص ٣٦٥ ج ٧ ·

بغير الدفاع فالقصاص او الدية من مال الجاني (٤٨) ويتحمل بيت المال من لا عاقلة له كما نص صاحب الجواهر نقلا عن الغنية (٤٩) ۰ وقد اعتمد الكليني ء لىرواية عن ابي جعفر من بيت المال تجب دية من قتل رجلا غصبا لله تعالى ان كان له ورثة ولم يحكم عليه بالقصاص لان القتل كان لمصلحة المسلمين (٥٠) ويتحمل بيت المال الدية عند الشيعة الامامية اذا كان القتل بسبب تصرفات المسئولين في الدولة كسيد الجيوش في المدن وقد استدل الكليني على هذه المسألة برواية عن الامام علي (رض) اثرنا ذكرها لاهميتها قال الكليني (محمد بن يحيى عن احمد بن محمد عن أبي محبوب عن حماد بن عيسى عن سوار عن الحسن قال ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير أقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على طريق ففزعت منهم فطرحت ما في بطنها حيا حتى مات ثم ماتت أمه من بعده فمر بها علي (رض) وأصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن أمرها فقالوا له انها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه فقالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعا بزوجها أبي الغلام فورثه من ابنه ثلثي الدية ، وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت وورث قرابة الميت الباقي ، قال ثم ورث الزوج ايضا من دية المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وذلك انه لم يكن لها ولد يحيى الذي زمت به حين فزعت قال (وادى ذلك كله من بيت المال البصرة) (٥١) ۰ ويتحمل بيت المال الدية اذا كان القتل بسبب خطأ القضاء وقد اعتمدوا في هذه المسألة برواية عن طريق ابي جعفر عن الامام علي (رضي) (٥٢) ۰ ويظهر لنا ان الشيخ الطوسي يوجب الدية في مال الجاني ان انعدمت عاقلته فان لم يكن له مال وجبت الدية على بيت المال وقد نص على تحمل بيت المال الدية اذا كان الجاني ذميا لان بيت المال يرثه اذا لم يكن له وارث ولان الذمي يدفع جزيته الى بيت المال (٥٣) ۰ وقد اعتمد

---

(٤٨) انظر الكافي ص ٢٩٤ ج ٧ ۰
(٤٩) انظر جواهر الكلام م ٦ (طبعة غير مرقمة) ۰
(٥٠) انظر الكافي ص ٣٧٤ ۰
(٥١) انظر لكافي ص ٣٥٤ ج ١ ۰
(٥٢) انظر الكاج ص ٣٤٥ ج ٧ ۰
(٥٣) انظر الخلاف للطوسي ص ١٤٥ ج ٣ ۰

الكليني على هذا الحكم برواية عن أبي عبدالله من طريق ابي ولاد (٥٤) . واعتمد صاحب الجواهر على هذه الرواية المذكورة انفا ايضا (٥٥) وجاء في اللمعة الدمشقية (ان كانوا كفارا وعجزوا عن دفع الدية (فالامام) عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه)(٥٦) ولا يتحمل بيت المال الا اذا افتقر الجاني (٥٧) . ونص الحلي على هذا الحكم ايضا (٥٨) .

سادسا ـ عند الزيدية :

نص الزيدية على ان بيت المال لا يحمل الدية اذا كان القاتل ذميا اذ لا نصيب للذميين في بيت المال قال المرتضى (فان انقطعت عاقلة الذمي نسبا وسببا فلا شيء على بيت المال اذ لا نصيب لهم فيه (٥٩) وتجب الدية في مال الجاني اذا انعدمت العاقلة قال الصنعاني (ان لم يكن للجاني عاقلة او كانت ولم يف لقلتهم او كثرة اللازم كان ذلك في ماله ان كان له مال) (٦٠) واذا كان الجاني معسرا وجبت الدية في بيت المال فان لم يمكن الاستيفاء من بيت المال وجبت الدية على الناحية التي يسكن بها الجاني (٦١) .

سابعا ـ عند الاباظية والظاهرية :

ذكر البعض من الاباظية ان بيت المال يعقل عن اللقيط لانه وارثه وقال البعض ان الذي يعقل عن اللقيط لاقطه او عاقلته والمختار عند الاباظية ان اللقيط يعقل عن نفسه (٦٢) .

وقد اختلف الاباظية الى اقوال في تحمل بيت المال دية اخطاء الحكام في الحكم جاء في شرح النيل (فخطأ الامام والحاكم على عاقلتهما وقيل في

---

(٥٤) انظر الكافي ص ٣٦٤ ج ٧ .
(٥٥) انظر جواهر الكلام .
(٥٦) انظر شرح التبصر ص ٢٣٩ .
(٥٧) انظر الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ص ٤٤٧ .
(٥٨) انظر المختصر النافع ص ٢٣٢ .
(٥٩) انظر بحر الزخار ص ٢٢٥ .
(٦٠) انظر التاج المذهب ص ٣٤٥ .
(٦١) انظر المصدر السابق ص ٣٤٥ .
(٦٢) انظر شرح النيل ص ١١١ ج في ٨ .

بيت المال وقيل خطأ في الحكم على بيت المال وفي اليد على عاقلته) (٦٣) ٠

وعند الظاهرية ـ ذكر المحدث الضحاك ان بيت المال يتحمل الدية اذا افتقرت العاقلة جاء في الديات (حدثنا محمد بن عيسى حدثنا عبدالله بن موسى عن المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي تمام عن ابي المليح عن أبيه فقال النبي (ص) لاخي القاتل الدية فقال يا رسول الله ان لها بنون وهم سادة ضمنهم فهم أحق بعقل أمهم مني ، فقال انت ما حق بعقل ختك من والدها فقال مالي شيء يعقلون فيه فقال يا حمل بن مالك اقبض من تحت يدك من صدقات هذول مائة وعشرين شاة ، قال القاضي وول على أن من كان من العاقلة فقيرا لم يحمل ولم يرد قسط على باقي العائلة واد الامام عنه) (٦٤) ٠ ويتحمل بيت المال ان انعدمت العاقلة وتجب الدية من سهم الغارمين (٦٥) ٠ وقد اعتمد ابن حزم على حديث الانصاري وهو عبدالله بن سهل الذي وجد مقتولا في خيبر وحمل الرسول (ص) ديته حينما لم يعرف قاتله اعتمد ابن حزم على هذا في حكم وجوب الدية على بيت المال اذا انعدمت العاقلة كما لو كان الجاني ابن زنا لا نسب له (٦٦) ويعقل بيت المال عن الذمي ان لم يكن له عاقلة عند الظاهرية (٦٧) ٠

القول الراجح :

ان بيت المال وارث من لا وراث له وان كان البعض يجعل هذا الحكم من باب الفيء ، وسواء كان فيئا او ارثا فان بيت المال يأخذ ما يتركه المسلم او الذمي بعد موته بانعدام الوارث ولهذه العلة فاننا نرجح القول بوجوب الدية على بيت المال في جنايات الخطأ سواء كان الجاني موسرا أو معسرا مسلما وكافرا حفظا على دماء المسلمين التي لا تطل في الاسلام هذا بعد انعدام العاقلة وبشتى مفاهيمها المتقدمة ونحن نميل الى وجوب الدية على الجاني ان انعدمت العاقلة ، وابى بيت المال عن الدفع قطعا للتطاحن والتشاحن ومحافظة على دماء المسلمين من الهدر هذا من وجه ٠

---

(٦٣) انظر شرح النيل ج ٨ ص ١١١ ٠
(٦٥) انظر المحلى ج ١١ ص ٧٨ ٠
(٦٦) انظر المحلى ج ١١ ص ٧٨ ٠
(٦٧) انظر المحلى ج ١١ ص ٧٨ ٠

ومن وجه اخر فان الدية حملتها العاقلة تعاونا ومواساة اذ ان الدية تجب على القاتل ابتداءا فاذا انعدمت العاقلة وبيت المال حملها الجاني ونحن نميل الى وجوب الدية في بيت المال بكل جناية يتسبب بها الامام أو رسله أو قضاته هذا ان كانت الجناية خطأ من باب الاجتهاد اما اذا كانت الجناية عمدا فان القصاص لا يفرق بين الراعي ورعيته ، وان كانت الجناية خطأ بسبب التهاون دون الاجتهاد ، فهذا على عاقلة المخطيء اذ لا علاقة لبيت المال في هذه المسألة ٠

الفصل الثاني

من يستحق الدية

١ ـ عند الحنفية :

الدية موروثة كما تورث التركة تعطى منها الديون وتنفذ منها الوصايا وتوزع حسب الفرائض في كتاب الله تعالى جاء في المبسوط (فان قيل اذا قلتم تجب الدية على عاقله ، الورثة فكيف يستقيم ان تعقلوا عنهم ؟ قلنا لان الدية تجب للمقتول حتى انه يقضي منها دونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث وهو نظير الصبي او المعتوه اذا قتل أباه فانه تجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له) (١) ٠

ونص الكاساني والزيلعي على توزيع الدية حسب الفرائض كما توزع التركة (٢) ٠

والدية تجب للورثة بسبب الجرح المؤدي الى الموت وكأن المجني عليه حصل على الدية في اخر لحظة من حياته ٠ وتستحق الزوجة او الزوج الدية لانهما وارثان فلا موجب لحرمان احدهما من الاخر وقد ثبت حكم توريث الزوجة من دية زوجها بحديث مشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الشلبي في حاشيته على الكنز (قوله وامر صلى الله عليه وسلم بتوريث امرأة اشيم الضبابي) قال الاتقاني ولنا ما روى عن الضحاك بن سفيان الكلابي انه قال ورد علي كتاب رسول الله (ص) ان ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها والحديث مشهور مذكور في الموطأ وغيره) (٣) وقد استدل الجصاص في توريث الزوجة بدليلين الاول مستنبط من كلمة الاهل الواردة في الاية القرآنية (ودية مسلمة الى أهله

---

(١) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ١١٤ ٠

(٢) انظر بدائع الصنائع ص ٢٤٨ـ٢٤٩ وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ، ص ١١٤ ٠

(٣) انظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ص ١١٤ ج ٦ روى الترمذي (عن سعيد بن المسيب ان عمر كان يقول الدية على العاقلة ولا ترث المرأة من دية زوجها شيئا ، حتى اخبره الضحاك بن سفيان الكلابي ان رسول الله (ص) كتب اليه (ان ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها) ٠ انظر الترمذي ص ٦٧٤ ج ٤ ٠

قال الجصاص (قال أبو بكر الاهل اسم يقع على الزوجة وعلى جميع من يشتمل عليه منزله وعلى اتباع الرجل واشياعه قال الله تعالى (انا منجوك واهلك الا امرأتك) فكان ذلك على جميع أهل منزله من اولاده وغيرهم (٤) . والدليل الثاني مستنبط من رواية عن الرسول صلى الله عليه وسلم استنبط الجصاص منها حكم توريث الزوجة من الدية مع حكم التساوي بين الكافر والمسلم في الدية جاء في احكام القرآن (وذكر علي بن موسى القمي قال حدثنا يعقوب بن شيبة قال حدثنا قيس بن حفص قال حدثنا الفضل بن سليمان النميري قال حدثنا غالب بن ربيعة بن قيس النميري قال اخبرني قرة بن دعموص النميري قال اتيت انا وعمي النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان لي عند هذا دية ابي فمره ان يعطينها قال أعطه دية أبيه وكان قتل في الجاهلية قلت يا رسول الله هل لامي فيها حق قال نعم وكان ديته مائة من الابل فقد حوى هذا الخبر احكاما منها ان المسلم والكافر في الدية سواء لانه اخبر انه قتل في الجاهلية ومنها ان المرأة ترث من ديه زوجها ومنها ان الدية مائة من الابل ولا خلاف بين السلف وفقهاء الامصار في ذلك والله تعالى اعلم) (٥) . وقد نص الآلوسي رحمه الله على توريث الزوجة من دية الزوج معتمدا على قصة اشيم الضبابي وقد نسبها الى اصحاب السنن الاربعة الا انه ذكر قولين مخالفين عن بعض التابعين قول لربيعة وينص على ميراث الغرة للام دون الاخرين من الورثة وقول نسبه الى شريك ينص على عدم ايفاء الديون والوصايا من الدية (٦) . ولم ينفرد الآلوسي بنسبة هذا القول الى شريك بل كان المفسر الكبير ابن حيان الاندلسي الغرناطي قد نسب هذا القول الى شريك ايضا . جاء في البحر المحيط (وقال شريك لا يقضى من الدية دين ولا تنفذ منها وصية ، وقال ابن مسعود يرث كل وارث منها غير القاتل (٧) .

٢ ـ عند الشافعية :

توزع الدية كما توزع التركة باشراك الزوج والزوجة كما ذكر

---

(٤) انظر احكام القرآن للجصاص ص ٢٧٧ .
(٥) انظر أحكام القرآن للجصاص ص ٢٨٣ .
(٦) انظر روح المعاني للالوسي ج ٤ ص ١١٣ .
(٧) تفسير البحر المحيط ج ٣ ص ٣٢٣ والنهر الماد ص ٣٢١ بهامش البحر المحيط .

الامام الشافعي وقد اعتمد الشافعية على قصة امرأة اشيم الضبابي كما نقلناها عن المذهب الحنفي (٨) . ونص الشافعي على توزيع الدية كتوزيع التركة سواء كان القتل عمدا أو خطأ وتوريث الزوجة وان نكحت بعد حدوث الجناية ولا يرث الابن اذا كان كافرا من الدية وان كان قد اسلم فور وفاة المجني عليه جاء في الام (قال الشافعي ولا اختلاف بين احد في أن يرث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت لانها تملك عن الميت وبهذا نأخذ فنورث الدية في العمد والخطأ من ورث ما سواها من مال الميت ..... ولو مات وله ابن كافر فاسلم بعد وفاته بقليل لم يرث منه شيئا لان اباه مات وهو غير وارث له وكذلك لو كان عبدا فعتق ، وكانت امرأته كذلك أو نكح بعد الجناية ثم مات ورثته امرأته) (٩) وقد نص الامام الشافعي في الرسالة على توريث الزوجة من دية الزوج معتمدا على قصة اشيم الضبابي ايضا (١٠) . ونص المفسر الرازي على توزيع الدية كتوزيع التركة جاء في مفاتيح الغيب (لا فرق في هذا الدية بين ان يقضى منها الدين وتنفذ منها الوصية ويقسم الباقي على الورثة على فرائض الله تعالى روى ان امرأة جاءت تطلب نصيبها من دية الزوج فقال عمر لا اعلم لك شيئا انما الدية للعصبة الذين يعقلون عنه فشهد بعض من الصحابة ان رسول الله (ص) أمره ان يورث الزوجة من دية زوجها فقضى عمر بذلك (١١) . ونص ابن أبي السعود على هذا الحكم بهذه الرواية (١٢) . ونص الفقيه الشيرازي على هذا الحكم مستدلا بقصة امرأة اشيم الضبابي ايضا (١٣) . وذكر رأيا غريبا لابي ثور ينص على عدم ايفاء الديون والوصايا من الدية لانها تجب بعد الموت ولم يرجح الشيرازي هذا القول جاء في المهذب (وقال أبو ثور لا يقضي منها الدين ولا ينفذ منها الوصية لانها تجب بعد الموت والمذهب الاول لانه مال يملكه الوارث من جهته فقضى منه دينه ونفذت منه وصيته كسائر امواله ومن ورث المال ورث القصاص والدليل عليه ما روى أبو شريح الكعبي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثم انتم يا خزاعه قد قتلتم هذا القتيل من

---

(٨) انظر الام للشافعي ج ٦ ص ٨٨ .
(٩) انظر الام للشافعي ج ٦ ص ٨٨ .
(١٠) انظر الرسالة للامام الشافعي ص ٤٢٦ .
(١١) نظر مفاتيح الغيب للرازي ص ٢٨٧-٢٨٨ .
(١٢) انظر تفسير ابي السعود ج ٢ ص ٤٧٨ .
(١٣) انظر المهذب للشيرازي ص ١٨٣ .

هذيل وأنا والله عاقله فمن قتله بعده قتيلا فأهله بين خيرتين ان أحبوا قتلو وأن أحبوا أخذوا الدية) (١٤) ٠

٣ - عند المالكية :

اذا كانت الدية قد وجبت بسبب القتل الخطأ فان المالكية يرجعونها كالتركة من حيث ايفاء الديون وتنفيذ الوصايا وتوزيعها على الورثة اما اذا كانت الدية استحقت بسبب القتل العمد فلا تنفذ فيها الوصايا بل هي للدائنين وللورثة (١٥) ولا مدخل للزوجة والزوج في الدية الواجبة في القتل الخطأ بخلاف العمد قال الدردير (مذهب ابن القاسم نعم لا دخل في ذلك لزوجة ولي الدم ولا لزوج من لها كلام فقوله (كالمال) أي في الجملة بخلاف المال المأخوذ عن دية عمد فيدخلان فيه) (١٦) ونص الدردير على عدم نفاذ الوصايا من دية القتل العمد لانها مال يجب للورثة بعد موت المجنى عليه وسبب وجوبها الصلح بين الاولياء والجاني ، فكأنها ليست تابعة لاموال المجنى عليه الا اذا قبل الورثة الدية وعلم بها المجنى عليه قبل موته (١٧) ٠ ونص الامام مالك على أحقية المرأة في ميراث الدية ولكن بشرط عفو الرجال كلهم أو بعضهم عن القصاص الى الدية ، أما او عفا كل الرجال عن القصاص والدية فلا حق للنساء بالمطالبة في اخذ الدية وان عفا بعض الرجال عن القصاص الى الدية فللنساء حق المطالبة بأخذ الدية جاء في المدونة الكبرى (قلت وتدخل امرأته في الدية / وقع العفو في قول مالك واخوته لامه (قال) نعم لان مالكا قال اذا وقع وقبلوا الدية فقد صار ما بقي من الدية موروثة على فرائض الله ويقضي منها دينه (قلت) أرأيت ان عفا الرجال من غير ان يشترطوا الدية أيكون للنساء حظوظهم من الدية ام لا (قال) لا الا ان يعفو بعض الرجال ويبقى بعضهم فان بقي بعضهم كان للنساء مع من بقي نصيبهن من الدية فان عفا الرجال كلهم لم يكن للنساء فيه دية وهذا الذي سمعت منه وهو الذي فسرت لك في هذه المسألة كلها مع البنين والبنات والاخوة والاخوات (١٨) ٠

ونص القيرواني على ان الدية دية العمد والخطأ موروثة كالفرائض

---

(١٤) انظر المهذب للشيرازي ص ١٨٣ ٠

(١٥) انظر المدونة الكبرى للامام مالك ص ٥٠٠-٥٠١ ٠

(١٦) انظر شرح الدردير ج ٤ ص ٢٦٢-٢٦٣

(١٧) انظر شرح الدردير ج ٤ ص ٢٦٣ ٠

(١٨) انظر المدونة الكبرى للامام مالك ج ٤ ص ٤٩٢ ٠

في كتاب الله تعالى وتنفذ الديون منها والرجال والنساء يشتركون في ميراثها وذكر العدوى في حاشيته ان المقتول يتملك الدية مع اخر جزء من حياته لهذا فتنفذ منها الوصايا والديون (١٩) . جاء في شرح الرسالة (او الدية) سواء كانت عن عمد او خطأ (موروثة) أي تورث (على) حكم (الفرائض) المقدرة في مال الميت فيأخذ كل واحد من الورثة الرجال والنساء الا القاتل نصيبه المقدر له في كتاب الله تعالى (٢٠) ونص الفقيه الخرشي على ميراث الغرة وهي المال الواجب بالجناية على الجنين اذا سقط ميتا وتوزع على حسب الفرائض في كتاب الله تعالى (٢١) وجاء في الموطأ (قال يحيى قال مالك اذا قبل ولاة الدم الدية فهي موروثة على كتاب الله تعالى يرثها بنات الميت واخوانه ومن يرثه من النساء (٢٢) . وقد اعتمد المالكية على رواية عمر (رضي الله عنه) من ميراث الدية وهذا نص الرواية (حدثني مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب ان رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزى في جرحه فمات فقدم سراقه بن جشعم على عمر بن الخطاب (رض) فذكر ذلك له فقال له عمر اعدد على ماء الغدير عشرين ومائة بعير حتى اقدم عليك فلما قدم اليه عمر بن الخطاب اخذ من تلك الابل ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة ثم قال اين اخو المقتول قال ها انا ذا قال خذها فان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال ليس لقاتل شيء) (٢٣) ونقل عن مالك القول بتوريث الغرة كتوريث التركة لان الغرة دية والدية موروثة حسب الفرائض (٢٤) كما ونقل عن ربيعة والليث القول بتوريث الغرة للام جاعلين الجنين كجزء من اجزاء الام في هذه المسألة (٢٥) .

٤ – عند الحنابلة :–

نص الحنابلة على ان الغرة موروثة كالتركة واذا كانت الغرة وهي

---

(١٩) انظر كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابي زيد القيرواني وحاشية العدوى ج ٢ ص ٢٧١ .

(٢٠) شرح الرسالة ج ٢ ص ٢٧١ .

(٢١) انظر شرح الخرشي ص ٣٣ .

(٢٢) انظر شرح الزرقاني على موطأ مالك ج١ ص ٢١٥ .

(٢٣) انظر الموطأ وشرحه تنوير الحوالك ص ١١٠ .

(٢٤) انظر شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٨٣ .

(٢٥) انظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٠٨ .

الواجبة بسقوط الجنين ميتا تورث كالتركة فان الدية تورث كالتركة أيضا من باب أولى (٢٦) . وجاء في القواعد (دية المقتول هل تحدث على ملك الوارث لانها تجب بعد الموت أو على ملك الموروث لان سببها وجد في حياته على روايتين معروفتين وحكى ابن الزغواني في الاقناع الروايتين في القصاص ايضا ، هل هو واجب للورثة ابتداء أو موروث عن الميت) (٢٧) .

٥ ـ عند الشيعة :ـ

نص الطوسي على توريث دية الجنين ولم يقل بتخصيص الام بالميراث مستدلا باجماع الفرقة ولان تخصيص أحد الورثة قول بلا دليل (٢٨) . وقد نص الطوسي على حرمان الاخوة لام والاخوات لاب من ميراث الدية ، ونص على توريث الازواج من الدية دون القصاص (٢٩) واذا كان الاب قاتلا وكان القتل عمدا أو شبه عمد وجبت الدية على الاب وحرم ميراثها حتى اذا انعدم وارث الميت فان الدية تجب من الاب الى بيت المال (٣٠) وقد ذكر شارح اللمعة قولين فيما لو كان القتل خطأ جاء في الروضة البهية (وان قتله خطأ فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا ، على الاقوى لان العاقلة تتحمل عنه جنايته فلا يعقل تحمله لها ولقبح أن يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على لعاقلة لغيره لكان العقل يأبى ثبوتها عليهم مطلقا . وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا بأرث القاتل خطأ هنا لعموم وجوب الدية ، على العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب أنها اجمع أو نصيبه عملا بالعموم ولو قلنا انها القاتل خطأ لا يرث مطلقا (٣١) . ونص المفسر الحلي على أن دية العمد والخطأ كالتركة فنفذ منها الديون (٣٢) . الا انه قال بحرمان الاخوات لاب والاخوة لام . جاء في كنز العرفان (تسليم الدية الى أهل المقتول) اعني ورثته وهم كل من يرث المال الا الاخوة والاخوات من قبل الام لروايات متضافرة ، وقيل الاخوات أيضا من الاب وقيل بل يرثها وارث المال لعموم اية الارث ، والاقرب منع

---

(٢٦) انظر حاشية محمد بن عبدالوهاب على المقنع ج ٣ ص ٣٩٤ .
(٢٧) انظر القواعد لابن رجب الحنبلي ص ٢٦٥ .
(٢٨) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٤٨ .
(٢٩) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٠١ .
(٣٠) انظر جواهر الكلام . طبعة غير مرقمة .
(٣١) انظر الروضة البهية ص ٤٤٧ـ٤٤٨ .
(٣٢) انظر كنز العرفان من فقه القرآن للحلي ج ٤ ص ٥٩ .

قرابة الام مطلقا أخوة وغيرهم ثم هذه الدية ليست لازمة للجاني في حالة بل لعائلته وهم الاب والاولاد ومن يتقرب بالابوين أو بالاب خاصة من الذكور دون الام ومن يتقرب بها ويقسمها الامام عليهم على حسب ما يراه الاقرب فالاقرب) (٣٣) • وذكر المفسر الجزائرى ان ظاهر الآية يدل على ان الدية كالتركة لجميع الورثة وهو مؤيد باية أولي الارحام ولكنه لم يرجح هذا القول بالرغم من قوته بل رجح القول الذى يحرم الاخوة لام من ارث الدية بحجة الرواية الواردة عن ابي عبدالله ، قال الجزائرى (قال أبو عبدالله عليه السلام قضى أمير المؤمنين عليه السلام ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوها روايات متعددة وهذا هو الاقوى لصحة المستند) (٣٤) وذكر المفسر الطبرسي ان الدية توزع كالفرائض في كتاب الله تعالى لاهل القاتل (٣٥) •

٦ ــ عند الزيدية والاباظية :ــ

الدية كالقصاص موروثة للعصبة وتوزع كما توزع التركة على حسب الفرائض ويشترك الوارث السببي والنسبي وتشترك الزوجة في الميراث وقد رد المرتضى على ابن شبرمة في حرمانه الزوج والزوجة من ارث القصاص والدية جاء في البحر الزخار (ويورث القصاص اجماعا لقوله (صلى الله عليه وسلم) فأهله بين خيارين ، مسألة ويستحقه الوارث بنسب أو سبب للخبر ، يختص العصبة اذ شرع لنفي العار كولاية النكاح فان عفوا فالدية كالتركة (ابن شبرمة) يختص النسب اذ شرع للتشفي والزوجية ترتفع بالموت فلا تشفى قلنا • بل شرع لحفظ الدماء لقوله تعالى (ولكم في القصاص حياة) ولقول (٢) حين عفت اخت المقتول (عتق من القتل) ولم يخالف) (٣٦) واذا كان المقتول معاهدا وجبت

---

(٣٣) انظر كنز العرفان من فقه القرآن للحلي ج ٤ ص ٥٧ ز

(٣٤) انظر قلائد الدرر للجزائرى ص ٤٠٩ــ٤١٠ ج ٣ •

(٣٥) انظر مجمع البيان في تفسير القرآن للطبرسي ص ٩١ ج ٣ •

(٣٦) انظر البحر الزخار ص ٢٣٥ ج ٥ ــ تخريج الحديث ــ وفي لجة الاخبار (قوله فأهله بين خيارين) عن ابي هريرة أن رسول الله (ص) لما فتحت مكة قام فقال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين أما أن يؤدى واما أن يقاد هذا طرف من رواية ابي داود ــ الحديث أخرجوه الا الموطأ والنسائي) انظر جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ص ٢٣٥ •

الدية لورثته ان كانوا معاهدين والا فلبيت المال (٣٧) ونص الاباظية على توريث المال الواجب بالجنين اذا سقط ميتا لكافة الورثة كما توزع التركة (٣٨) ٠

٧ ـ عند الظاهرية :ـ

أورد ابن حزم الاندلسي حديث الجنين الذى نص على توريث الدية لبني المقتولة والعقل على العصبة (٣٩) ٠ وقد عرض ابن حزم قصة امرأة اشيم الضبابي حينما أمر الرسول (ص) بتوريثها من دية زوجها (٤٠) ٠ وقال ابن حزم مستدلا على توريث الزوج والزوجة من الدية (عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة انه قضى رسول الله (ص) في جنين امرأة من بني لحيان يسقط ميتا بغرة عبد أو امة غير ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله (ص) بأن ميراثها لبنيها وزوجها وان العقل على عصبها) (٤١) وذكر ابن حزم آراء عن التابعين لنص على ان ميراث الدية كالتركة منهم الزهرى وعمر بن عبدالعزيز وابي قلابه وعطاء (٤٢) وذكر المحدث الضحاك الظاهرى حديث الجنين عن جابر المقضي توريث الابناء والزوج من الغرة (٤٣) وقد اعتمد المحدث الضحاك على قصة امرأة اشيم الضبابي وقد ذكر الرواية من طرق متعددة (٤٤) ٠

الرأي الراجح :ـ

اتفق الحنفية والشافعية والحنابلة والشيعة والزيدية والاباظية والظاهرية على توريث الدية كما تورث التركة وقال بعض المالكية بعدم ايفاء الوصايا من دية قتل العمد وذكرت روايات عن شريك وابي ثور تنص على عدم ايفاء الديون والوصايا من الدية والذى نقول به أن الدية حق من الحقوق التي يتركها المجنى عليه للوارثين ٠ قال استاذنا الكشكي (الحق

---

(٣٧) انظر التاج المذهب ص ٣٢٤ـ٣٢٥ ج ٤ ٠
(٣٨) انظر شرح النيل ص ٦٦ ج ٨ ٠
(٣٩) انظر المحلى لابن حزم ص ٤٨٧ ج ١٠ ٠
(٤٠) انظر المحلى لابن حزم ص ٥٧٦ ج ١٠ ٠
(٤١) انظر المحلى لابن حزم ص ٥٧٦ ج ١٠ ٠
(٤٢) انظر المحلى لابن حزم ص ٥٧٦ ج ١٠ ٠
(٤٣) انظر الديات ص ٤٠ ٠
(٤٤) انظر الديات للضحاك ص ٦٨ ٠

المالي – وهو ما ينقلب في النهاية مالا ٠ كالدين في ذمة المدين ٠ وكالارث والدية الواجبة ٠ وغير ذلك مما يكون في النهاية مالا ٠ او تابعا للمال ٠ كحقوق الارتفاق) (٤٥) ٠ واذا كانت الدية من الحقوق التي يتركها المجنى عليه للورثة فمن باب أولى بأن يجرى تقديم الدائنين على ورثة المجنى عليه لابراء ذمته لاسيما وان الدية وجبت بالجناية على نفسه وابراء ذمة المتوفى أفضل من اغناء الورثة بالدية ولانها حق مالي لا شبه فيه اما الوصايا فتنفذ من الثلث لان الميت تبرع من ماله الذى حصل عليه من كسبه فكيف اذا كان المال وجب له بالجناية على نفسه ٠ ونميل الى القول الذى يوجب الدية لجميع الورثة وقد رجح هذا القول المفسر الزمخشري ، جاء في الكشاف (مسلمة الى أهله ، مؤداة الى ورثته يقتسمونها كما يقتسمون الميراث لا فرق بينها وبين سائر التركة في كل شيء يقضى منها الدين وتنفذ الوصية وان لم يبق وارث فهي لبيت المال لان المسلمين يقومون مقام الورثة) (٤٦) ونميل الى وجوب الدية للورثة دون العاقلة لان رسول الله (ص) نص على هذا في حديث جابر المتقدم جاء في المنتقى (وعن جابر ان امرأتين من هذيل قتلت احداهما الاخرى ولكل واحدة منها زوج وولد قال فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم دية المقتولة على عاقلة القاتلة وبرأ زوجها وولدها قال فقال عاقلة المقتولة ميراثها لنا قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ميراثها لزوجها وولدها) رواه ابو داود وهو حجة من ان ابن المرأة ليس من عاقلتها) (٤٧) ٠

---

(٤٥) انظر التركة والحقوق المتعلقة بها للشيخ محمد عبدالرحيم الكشكي ص ٣٠ وانظر التركة والحقوق المتعلقة بها للشيخ علي الخفيف ص ١١ ٠

(٤٦) انظر تفسير الكشاف للزمخشرى ص ٣٨٠ ج ١ ٠

(٤٧) انظر المنتقى من أخبار المصطفى ص ٧٠٢ ٠

الباب السابع
طرق اثبات سبب وجوب الدية أمام القضاء

تمهيـــد :

تكلمنا عن سبب وجوب الدية فيما مضى وهو القتل ، على اختلاف بين الفقهاء في نوع القتل الذى تجب فيه الدية ابتداء أو تخييرا أو صلحا والقتل الذى لا تجب فيه الدية ونريد أن نبين في هذا الباب طرق اثبات سبب وجوب الدية أي اثبات القتل لان باثباته تثبت الدية ، والقتل ، وهو سبب وجوب الدية ، قد يثبت عن طريق القسامة أو بالشهادة أو بالاقرار ولذلك سنقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول :ـ

الفصل الاول ـ القسامة ٠

الفصل الثاني ـ الشهادة ٠

الفصل الثالث ـ الاقرار ٠

الفصل الاول
القســامة

وسنقسم هذا الفصل الى المباحث الآتية :ـ

المبحث الاول ـ تعريف القسامة وسبب وجوبها ٠

المبحث الثاني ـ ادلة مشروعيتها ٠

المبحث الثالث ـ اطراف القسامة ٠

المبحث الرابع ـ شروط القسامة ٠

المبحث الخامس ـ أماكن القتل في القسامة ٠

المبحث السادس ـ ما يترتب على القسامة من القصاص أو الدية ٠

المبحث الاول

تعريف القسامة وسبب وجوبها

١ – عند الحنفية :ـ

تجب القسامة بسبب التقصير بحفظ المالك ما كان قد اختص به في التصرف سواء كان بالملك أو باليد لان الخراج بالضمان (١) وعدم التقصير في الحفظ والتناصر كما ذكر الحنفية يؤدى الى حفظ الامن اذ الواجب على كل محلة أو قرية أن تحافظ على من كان داخلا فيها كما ويجب على أهلها أن ينصروا القتيل ولهذا السبب تجب القسامة عليهم لانهم مهتمون بالتقصير في الحفظ وعدم التناصر قال الكاساني (فنقول سبب وجوبها هو التقصير في المناصرة وحفظ الموضع الذى وجد فيه القتيل) (٢) . والسبب الثاني مستنبط من قوله تعالى (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت) ومن كان مختصا بالحفظ سواء كان ملكا أو يدا كان متهما بالتقصير ويجب القصاص عليه ان لم يقسم واذا قسم وجبت الدية وسقط القصاص والى هذا أشار عمر رضى الله عنه قال الكاساني (قال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولان القتيل اذا وجد في موضع اختص به واحد أو جماعة اما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع الزمهم القسامة وفقا للتهمة والدية لوجود القتيل بين اظهرهم والى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله عنه حينما قيل انبذل اموالنا وايماننا فقال اما ايمانكم فلنحقن دمائكم وأما اموالكم فلوجود القتيل بين ظهركم)(٣) ونص السرخسي في المبسوط على رواية عمر رضى الله عنه (٤) ووجود القتيل بين الاظهر هو السبب المباشر في القسامة عند صاحب المجمع (٥) أما تعريف القسامة في اللغة فلها معان كثيرة بضم القاف وكذا في كسره ولا حاجة لنا في ذكرها والذى يهمنا معاني القسامة بفتح القاف وقد ذكر اللغويون معان في القسامة منها :ـ

١ – القسامة بمعنى الهدنة ٠ ٢ – القسامة بمعنى الرأي أو الشك

---

(١) بدائع الصنائع ص ٢٩٠ ٠

(٢) بدائع الصنائع ص ٢٩٠ ٠

(٣) بدائع الصنائع ص ٢٩٠ـ٢٩١ ٠

(٤) المبسوط للسرخسي ص ١١٥ ٠

(٥) مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ج ٢ ص ٦٧٧ ٠

قال ابن منظور (ابن الاعرابي القسامة الهدنة بين العـــدو والمسلمين وجمعها قسامات والقسم الرأي وقيل الشك وقيل القدر) (٦) .

٣ ـ القسامة بمعنى التدبر في الامر والتفكر به أو الحيرة في الامر ، جاء في لسان العرب (وقسم أمره قسما قدره وطرفيه كيف يفعل ، وقيل قسم أمره لم يدر كيف يصنع فيه (٧) .

٤ ـ قسم بمعنى فلان ذو رأى جيد ، قال ابن منظور (ويقال فلان جيد القسم أي جيد الرأي ورجل مقسم مشترك الخواطر بالهموم) (٨) .

٥ ـ القسم والقسامة والاستقسام تطلق على الحالف باليمين جاء في لسان العرب (والقسم بالتحريك اليمين وكذلك المقسم وهو المصـدر مثل المخرج والجمع أقسام وقد أقسم بالله) (٩) .

٦ ـ القسامة تطلق ويراد بها اليمين اذا انتفت البينة العادلة في اثبات القتل جاء في اللسان (قال الازهرى وتفسير القسامة في الدم ان يقتل رجل فلا تشهد على قتل القاتل اية بينة عادلة كاملة) (١٠) .

٧ ـ القسامة تطلق على الزام أهل الموضع الذى وجد فيه المقتـول بالدية قال ابن منظور (وقد أقسم بقسم قسما وقسامة وقد جاءت على بناء الغرامة والحمالة لانها تلزم أهل الموضع الذى يوجد فيه القتيل ومنه حديث عمر (رض) القسامة توجب العقل أي توجب الدية) (١١) .

٨ ـ القسامة تطلق على الحسن والجمال قال ابن منظور (والقسام والجمال والحسن) (١٢) والمستخلص من هذه المعاني ان القسامة وتطلق ويراد بها اليمين فيما لو انعدمت البينة العادلة الكاملة .

وفي الشرع عرفها الكاساني بقوله (في عرف الشارع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص

---

(٦) انظر لسان العرب لابن منظور ص ٣٨٠ ج ١٥ طبعة مصورة عن مطبعة بولاق .

(٧) انظر لسان العرب لابن منظور ص ٣٨١ ج ١٥ .

(٨) انظر لسان العرب لابن منظور ص ٣٨١ ج ١٥ .

(٩) نفس المصدر السابق ، ج ١٠ ص ٣٨١ .

(١٠) انظر اللسان ص ٣٨١ .

(١١) انظر اللسان ص ٣٨٢ .

(١٢) انظر اللسان ص ٣٨٢ .

مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو ان يقول خمسون من أهل المحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الدية) (١٣) . وقال ابن الطورى الحنفي معرفا القسامة (واما في علم الشريعة فهي ايمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر يقول كل منهم والله ما قتلته ولا علمت له قاتلا)(١٤) ولا يختلف ابن عابدين في تعريفه للقسامة مع ابن الطورى والكاساني (١٥) وجاء في درر الاحكام (هي ايمان تقسم على أهل البلد الذى وجد القتيل فيهم) (١٦) وذكر صاحب الجمع مثل هذه التعريفات (١٧) . وعرفها القدورى بقوله (وشرعا اليمين بعدد مخصوص وسبب مخصوص على وجه مخصوص)(١٨) ومن خلال هذه التعريفات يتبين لنا ان القسامة عند الاحناف تجب على المدعى عليه دون المدعي وسببها وجود القتيل في قريته أو محلته أو داره .

٢ - **عند الشافعية :-**

لقد دمج فقهاء الشافعية حكم القسامة في دعوى الدم ويظهر لنا ان سبب القسامة عند الشافعية هو اللوث بخلاف الحنفية الذين لم ينصوا عليه قال النووى (وتثبت القسامة في القتل بمحل لوث وهو قرينة لصدق المدعي بأن وجد قتيل في محلة أو قرية صغيرة لاعدائه أو تفرق عنه جمع) (١٩) ويختلف الشافعية مع الحنفية من حيث كون القسامة تجب ابتداء على المدعي كما يظهر لنا من مفهوم القسامة عندهم علما باننا سنفصل في البحوث القادمة آراء المذاهب الفقهية في حكم المدعي والمدعى عليه جاء في مغني المحتاج في تعريف القسامة (احترز بقوله المدعي عن المدعى عليه فانه لو حلف اما ابتداء حيث لا لوث أو عند نكول المدعي مع اللوث لا يسمى قسامة فانها عندنا الايمان التي يحلفها المدعي ولابد ان يكون اليمين في جهة المدعي ابتداء حتى لو كانت اليمين في جهة لمدعى عليه ابتداء ثم ردها

---

(١٣) بدائع الصنائع ص ٢٨٦ .
(١٤) البحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٥ . .
(١٥) حاشية ابن عابدين ص ٤٠١ .
(١٦) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٠ .
(١٧) مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ج ٢ ص ٦٧٧ .
(١٨) اللباب في شرح لكتاب ص ٦٣ .
(١٩) مغني المحتاج ص ١١١ .

على المدعي وحلف لا يسمى قسامة ايضا كما قيدت به كلامه وقيدت المدعي ايضا بكونه وارثا) (٢٠) وذكر البجيرمي ان المدعي هـو الذي يبـدأ بالقسامة اذا وجد القتيل في قريه اعداءه أو وجد بعض منه وكذا اذا وجد مقتولا بعد زحام ويظهر ان اللوث لابد منه عند الشافعية وهو القرينـة التي تدل على صحه قول الولي المدعي كما يظهر لنا من مفهوم القسـامة عندهم (٢١) . ويظهر لنا ان حكم وجوب القسامة على المدعي عند الشافعية مستنبط من قصه حويصة ومحيصة حينما قتل عبدالله بن سهل من قبل اليهود في خيبر فقد طلب الرسول صلى الله عليه وسلم من أوليائه وهـم المدعون البدء بالقسامة على رواية الشافعي وسنخرج الحديث في المبحث الثاني (٢٢) قال المزني (قال الشافعي رحمه الله فان قيل فقد قال للولي وغيره تحلفون وتستحقون وانت لا تحلف الا الاولياء قيل يكون قد قال ذلك لا في المقتول الوارث ويجوز أن يقول تحلفون لواحد والدليل على ذلك حكم الله عز وجل وحكم رسوله عليه الصلاة والسلام ان اليمين لا تكون الا فيما يدفع بها المرء عن نفسه أو يأخذ بها مع شاهده ولا يجوز لحالف يمين يأخذ بها غيره) (٢٣) ويظهر ان ذكر الشافعية اللوث وهو القرينة التي تدين من وجد فيهم المقتول استنبطوه من حديث عبدالله بن سهل ايضا قال المزني (كانت خيبر دار يهود محظة لا يخالطهم غيرهم وكانت العداوة بين الانصار وبينهم ظاهرة وخرج عبدالله بعد العصر فوجد قتيلا قبل الليل فيكاد يغلب على من يسمع هذا انه لم يقتلـه الا بعض اليهود) (٢٤) .

٣ – عند المالكية :

سبب القسامة عند المالكية وجود القتيل في محل لوث لكي يظـن بصدق ادعاء المدعي اذا كان المقتول حرا مسلما ، اما اذا كانت الجنايـة جرحا فلا قسامة فيها (٢٥) . ولكنهم يوجبون القسامة على المدعي وهـي خمسون يمينا تقسم على ورثة الجاني (٢٦) . ويختلف مفهوم القسـامة

---

(٢٠) مغني المحتاج ص ١١٤–١١٥ .

(٢١) تحفة الحبيب على شرح الخطيب ج ٤ ص ١٣٨–١٣٩ .

(٢٢) حاشية الجمل على شرح النهج ج ٥ ص ١٠٥–١٠٦ .

(٢٣) مختصر المزني بهامش كتاب الام ج ٥ ص ١٤٦–١٤٧ .

(٢٤) مختصر المزني بهامش كتاب الام ج ٥ ص ١٤٧ .

(٢٥) مختصر شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٠ .

عند المالكية مع الحنفية لان القسامة عندهم على المدعي من وجه ومن وجه اخر فان القسامة لا تجب الا بالبينة وهي اقرار المقتول او اللوث قال الزرقاني (وان القسامة لا تجب) أي تثبت لولي الدم (الا بأحد أمرين اما ان يقول المقتول) قبل موته (دمي عند فلان او يأتي ولاة الدم بلوث) بفتح اللام اخره مثلث (من بينه وان لم تكن قاطعه على الذين يدعى عليهم الدم) بيان اللوث والواو للحال قال الازهري اللوث البينة الضعيفة على الكاملة (فهذا يوجب) يثبت القسامة للمدعي الدم على من ادعوه عليه ولا تجب القسامة عندنا الا بأحد هذين الوجهين) (٢٧) · وأما أمثلة اللوث شهادة رجلين على الضرب او الجرح بعد موت المجنى عليه ويحلف ولاة الدم خمسين يمينا بعد ذلك ليستحق القصاص في العمد والدية في الخطأ (٢٨) ويتبين من أقوال المالكية في هذا الباب ان القسامة ما هي الا دعوة دم عندهم وقد ذكر الدردير اللوث ومن صوره اقرار المقتول او ادعاء الزوجة على الزوج بالقتل او ادعاء الولد على الوالد بانه أضجعه وذبحه ولهذه المسألة بحث يطول ذكره لانها من مباحث الاقرار وليس بحثنا الان (٢٩) · قال الدردير (فالحاصل ان شروط كون قوله المذكور لوثا ثلاثة الجرح ونحوه والتمادي على اقراره وشهادة عدلين عليه وعطف على قوله خطأ وما هو في حيز المبالغة فقال (او اطلق) قوله المذكور أي لم يقيده بعمد ولا خطأ وبينوا أي اولياؤه انه عمد او خطأ فلهم القسامة على ما بينوا ولهم القصاص في العمد والدية في الخطأ) (٣٠) وأشار الدردير الى المثال الثاني من أمثلة اللوث لقوله (وكشاهدين بجرح او ضرب الحر مسلم أي على معاينة ذلك (مطلقا) أي عمدا او خطأ فيقسم الاولياء ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ أو شهدا باقرار المقتول بان فلان جرحه أو ضربه عمدا أو خطأ فيحلف الاولياء ويستحقون القود في العمد والدية في الخطأ) (٣١) · وأشار للمثال الثالث وهو مشتمل على ست مسائل بقوله (او شاهد واحد (بذلك) اي بمعاينة الجرح او الضرب (مطلقا) اي عمدا او خطأ فيحلفون خمسين يمينا لقد جرحه او ضربه

---

(٢٦) شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٥ ·

(٢٧) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٤ ص ١١ ·

(٢٨) شرح الخرشي ص ٥٢ ·

(٢٩) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٨٧ـ٢٨٨ ·

(٣٠) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٨٨ ·

(٣١) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٨٩ ·

ولقد مات منه وقال ابن عرفه ظاهر كلام ابن رشد او نصه انهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين من الخمسين أي لقد جرحه او ضربه ولقد مات من جرحه أو ضربه وظاهرة :نهم لا يحلفون قبل الخمسين - يمينا واحدة مكملة للنصاب وقيل يحلفون اي يحلف واحد منهم يمينا مكملة وسيأتي ما ذا شهد شاهد على اقرار المقتول بالجرح او الضرب في قوله او باقرار المقتول عمدا وبهم تمت الست مسائل (ان ثبت الموت) لا قبله لاحتمال حياته وهذا راجع لجميع صور اللوث) (٣٢) • واشار الى المثال الرابع من أمثلة اللوث (وكالعدل) الواحد فقط يشهد في معاينة اي معاينة عمدا أو خطأ فيقسم الاولياء معه ويستحقون الدم او الدية والمرأتان العدلتان كالعدل في هذا وفي سائر ما قلنا ان شهادة الشاهد فيه لوث وهذا المثال يفهم من قوله او يشاهد بذلك مطلقا بالاولى) (٣٣) واشار للخامس بقوله (ورآه) اي رأي العدل المقتول (يتحشط بالحاء والطاء المهملتين) أي يتحول ويضطرب • في دمه والمتهم) بالقتل (قربه وعليه) اي المتهم (اثاره) اي الدم امارة القتل وشهد العدل بذلك فلوث ووجبت القسامة و ن تعدد اللوث كشهادة عدل بمعاينة القتل مع عدلين على قول المقتول قتلني فلان فلا يكون تعدده موجبا للقصاص او الدية بلا قسامة) (٣٤) ، وبهذا يتبين لنا ان القسامة شرعت لاثبات الجريمة عند المالكية (٣٥) من قبل اولياء المجني عليه اذا تحققت صورة من صور اللوث الخمسة المتقدمة • وقد ذكر ابن رشد ان الامام مالك لا يعد وجود القتيل في محلة سبب للقسامة وان كانت عداوة ظاهرة بين القتيل وأهل المحلة جاء في بداية المجتهد (ان مالك يرى ان وجود القتيل في المحلة ليس لوثا وان كانت هنالك عداوة بين القوم الذين منهم القتيل وبين أهل المحلة واذا كان كذلك لم يبق هنا شيء يجب ان يكون اصلا لاشتراط اللوث في وجوبها ولذلك لم يقل بهما قوم) (٣٦) وبهذا يظهر الفرق الشاسع بين الحنفية والمالكية من حيث ان مفهوم القسامة عند المالكية معلق باللوث ولم يقل الحنيفة به ، والاكثر من هذا ان جوهر مفهوم القسامة يكون في

---

(٣٢) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٩٠_٢٩١ •

(٣٣) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٩٠_٢٩١ •

(٣٤) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٩٠_٢٩١ •

(٣٥) انظر التشريع الجنائي ج ٢ ص ٣٢٨ •

قتيل المحلة وما يشابهه عند الحنفية وقد ظهر لنا عدم الاخذ به عند الامام مالك كما ذكر ابن رشد ٠

٤ ـ عند الحنابلة :

سبب القسامة عند الحنابلة هو اللوث ويبدأ المدعون بالايمان جاء في المغني (ان الاولياء اذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتيل لوث شرعت اليمين في حق المدعين اولا فيحلفون خمسين يمينا على المدعي انه قتله وثبت حقهم قبله فان لم يحلفوا استحلف المدعي عليه خمسين يمينا وبرىء) (٣٧) ٠ وقد عرف ابن قدامة الحنبلي القسامة بقوله (القسامة مصدر اقسم قسما وقسامة ومعناه حلف ٠ والمراد بالقسامة ههنا الايمان المكررة في دعوى القتل) (٣٨) ولا يختلف تعريف المرداوي للقسامة عن هذا التعريف (٣٩) ٠ ويبدأ بالقسامة المدعي قبل المدعى عليه وقد عزا ابن عبدالوهاب هذا الحكم الى كثير من التابعين جاء في حاشيته على المقنع (ويبدأ في القسامة ٠٠٠ الخ) هذا المذهب فان لم يحلفوا حلف المدعي عليه خمسين يمينا وبرىء وهذا قول يحيى بن سعيد وربيعة وأبي الزناد والليث ومالك والشافعي (٤٠) ٠ وعرف تقي‌الدين الحنبلي القسامة بقوله (وهي ايمان مكررة في دعوى القتل معصوم فلا يكون في طرف ولا جرح) (٤١) ٠ واللوث من اسباب القسامة وهو العداوة بين قتيل وبين من وجد القتيل عنده كالعداوة بين القبائل مثلا (٤٢) ٠ ويظهر لنا ان كون اللوث وهو العداوة الظاهرة بين القتيل وبين من وجد القتيل عنده مستنبط من حديث عبدالله بن سهل وكذا الحكم لجعل القسامة قبل المدعى عليه جاء في شرح العدة (متى وجد قتيل فادعى اولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث ـ كما كان بين الانصار واهل خيبر ـ اقسم الاولياء على واحد منهم خمسين يمينا واستحقوا دمه اذا كانت الدعوى عمدا (فان لم يحلفوا له حلف المدعي عليه خمسين يمينا

---

(٣٦) بداية المجتهد ج ٢ ص ٢٢٢ ٠

(٣٧) المغني ج ٨ ص ٤٩٥ ٠

(٣٨) المغني ج ٨ ص ٤٨٤ ٠

(٣٩) الانصاف ج ١٠ ص ١٣٩ ٠

(٤٠) حاشية محمد بن عبدالوهاب على المقنع ج ٣ ص ٤٣٩ ٠

(٤١) منتهى الارادات القسم الثاني ص ٤٥٢ ٠

(٤٢) منتهى الارادات القسم الثاني ص ٤٥٢ ٠

يودى) (٤٣) *

٥ ـ **عند الشيعة :**

ان سبب القسامة عند الشيعة هو اللوث والقسامة خمسون يمينا .

جاء في الخلاف (اذا كان مع المدعي الدم لوث هو تهمة للمدعى عليه بامارات ظاهرة بدء به في اليمين يحلف خمسين يمينا ، ويستحق ما سنذكره) (٤٤) .

والقسامة على ولي المدعي اولا فاذا لم يحلف وجبت على المدعي عليه على ما سنفصله من بحثه وقد اعتمد الشيعة على حديث حويصة حينما قتل عبدالله بن سهل في خيبر وطلب الرسول صلى الله عليه وسلم من اوليائه البدء في القسامة في بعض الروايات (٤٥) .

ولا تتحقق القسامة بماهيتها من حيث عدد الايمان الا بوجود اللوث فان انعدم اللوث خلف المنكر يمينا واحدة جاء في الروضة البهية (واما القسامة فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة) على نفي الفعل (فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة) بناء على عدم القضاء بالنكول (يثبت الحق) على المنكر بيمين المدعي (ولو قضينا بالنكول قضي عليه) به بمجرده (واللوث امارة يظن بها صدق المدعي) فيما ادعاه من القتل (كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم عند قتيل في دمه) أما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي السلاح لوثا (أو) وجد (القتيل في دار قوم او قرينهم) حيث لا يطرقها غيرهم (أو بين قريتين) لا يطرقهما غير أهلهما (وقربهما) اليد (سواء) ولو كان الى احديهما اقرب اختصت باللوث) (٤٦) .

٦ ـ **عند الزيدية والاباظية والظاهرية :**

يظهر لنا ان الشيخ العنسي الصنعاني يوجب القسامة على المدعي عليه دون المدعي ولكنه يشترط وجوب البينة فان لم يكن للمدعي بينه وجبت القسامة للنفي دون الاثبات جاء في التاج المذهب (فلو ادعى ورثة القتيل وجوده تثبت القسامة وان لم يقيموا لم يكن لهم تحليفهم على

---

(٤٣) شرح العمدة ص ٥٤٥ .

(٤٤) الخلاف ج ٣ ص ١٥١ .

(٤٥) الخلاف ج ٣ ص ١٥٣ .

(٤٦) الروضة البهية ج ٢ ص ٤٠٩ .

القسامة وأما اليمين لنفي الدعوى فتجب) (٤٧) وقال المرتضى في تعريف القسامة (هي مشتقة من القسم الاجل الايمان (مسألة) .... وتفسيرها ان يوجد القتيل في موضع يختص محصور بين غير القتيل ، ولا يدعى الوارث القتل على غيرهم ، أو على معنيين بدء فله ان يختار من مستوطنيه الحاضرين وقت القتل خمسين رجلا يحلفون ما قتلناه ولا علمنا قاتله ، ثم تلزم الدية عواقلهم ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فيمن قتل بين فريق ويحلف منهم خمسون) (٤٨) . أما الظاهرية فانهم يوجبون القسامة على المدعين اولا لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (يحلف خمسون منكم) ولا فرق بين الاحرار والعبيد جاء في المحلى (وجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث القسامة الذي لا يصح عنه غيره كما قد تقصيناه قبل (تحلفون وتستحقون ويحلف خمسون منكم) فخاطب النبي صلى الله عليه وسلم بني حارثة عصبة المقتول) (٤٩) وقد ابطل ابن حزم قول من أوجب خمسين يمينا في دعوى الدم لان الايمان لهذا العدد لا تجب الا في القسامة والقسامة حكم مستثنى من الاحكام العامة في الدعاوى ومخصص بالنص قال ابن حزم (والقول عندنا هو ما قلناه من ان البينة في الدعاوى كلها ، دماء كانت أو غيرها سواء بسواء واليمين في كل ذلك سواء يمين واحدة فقط على من ادعى عليه الا في الزنا والقسامة) (٥٠) وليس ادعاء المقتول قبل موته على احد من اسباب القسامة لان الحديث الصحيح الوارد كان المقتول فيه ميتا ولم يتكلم (٥١) . اما الاباظية فقد اتفقوا مع الحنفية في مفهوم القسامة من حيث وجوبها على المدعى عليه وعدم اشتراط اللوث كما بدا لنا من شروط القسامة عندهم (٥٢) .

المقارنة والرأي الراجح :

ان المستخلص من هذا العرض الوجيز لهذا البحث يظهر اتفاق الحنفية والاباظية والزيدية على مفهوم القسامة وموجز ذلك ان القسامة

---

(٤٧) التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٨ .
(٤٨) البحر الزخار للمرتضى ج ٥ ص ٢٩٥ .
(٤٩) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٠٨ .
(٥٠) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٩٤ .
(٥١) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٩٥ .
(٥٢) شرح النيل ج ٨ ص ١٢٧ .

تجب على المدعى عليهم وهي خمسون يمينا دون النظر الى وجود اللوث أو عدمه وقد نص الشافعية على وجوب القسامة على اولياء المقتول اولا وهم المدعون مع شرط اللوث وقال المالكية بهذا القول وكذا الحنابلة والشيعة والظاهرية دون اللوث ، ونحن ليس في صدد الرد على من أوجب القسامة على المدعي في هذا البحث اذ سنفصله في البحث القادم ، اما اللوث فمفصل في شروط القسامة ، والذي نود الاشارة اليه هو ان الحنفية ومن وافقهم هم الذين اخذوا بالقسامة بمفاهيمها الثابتة عن السنة النبوية الصحيحة لان أكثر المذاهب جعلوا القسامة كأي دعوى من الدعاوى او جعلوها قسما من دعاوى الدم ٠ ولا نرى وجها لدمج القسامة بدعوى الدم لان دعوى الدم تكون كأي من الدعاوى فيما اذا عرف القاتل ، اما القسامة فتجب في حالة واحدة وهي حالة ما كان القاتل مجهولا ، وهذا مؤيد بالحديث الذي استشهدنا به في المبحث الثاني من هذا الباب لا سيما رواية البخاري حيث ان عبدالله بن سهل في كافة الروايات كالتي ذكرناها جهل قاتله فأمر الرسول صلى الله عليه وسلم بالقسامة ولو علم القاتل لما قال الرسول صلى الله عليه وسلم بالقسامة لانها تكون دعوى تعتمد على الشهود والبينه ولهذا قال الرسول صلى الله عليه وسلم للاولياء (تأتون بالبينه) ثم أوجب القسامة على المدعي عليه كما ذكر البخاري ٠ وكيف يحلف احد على امر لم يشاهده ولو شاهده لكان شاهدا ولا داعي للخمسين رجلا أو خمسين يمينا في هذه الحالة بل يكفي لذلك شاهدان على القواعد المتبعة واليمين حجة تصلح للدفع لا للاستحقاق ٠ اذ من المتفق عليه ان الايمان لا يستحق بها احد فلسا فكيف يستحق بها نفسا ٠

المبحث الثاني

دليل مشروعية القسامة

ثبتت القسامة بأحاديث كثيرة عن الرسول صلى الله عليه وسلم منها حديث عبدالله بن سهل الذي وجد مقتولا بخيبر (١) . ونص ملا خسرو الحنفي على هذا الدليل (٢) . وقد ادعى ابن الطوري الحنفي الاجماع على ثبوت القسامة (٣) . وذكر الامام الشافعي الحديث المذكور (٤) . ونص ابن رشد على حديث عبدالله بن سهل (٥) . ونص الحنابلة على الحديث ايضا (٦) . وقال الشيعة الامامية بالقسامة اعتمادا على الحديث المذكور (٧) . ونص الاباظية عليه (٨) . وقد ذكر ابن حزم الحديث (٩) مع احاديث اخرى جاء في المحلى (ومن طريق مسلم حدثنا ابو الطاهر حدثنا ابي وهب اخبرني يونس عن ابي شباب قال حدثني ابو سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونه زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية ومن طريق احمد بن شعيب عن الرسول صلى الله عليه وسلم مثل ذلك قال أبو محمد رحمه الله فهذه الاخبار مما صحت عن النبي صلى الله عليه وسلم في القسامة لم يصح عنه الا هي أصلا) (١٠) . وبعد عرضنا لآراء الفقهاء في أدلة القسامة اثرنا نقلها من كتب الحديث . روى البخاري في

---

(١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٦ وانظر المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٦ـ١٠٧ .
(٢) درر الحكام في شرح غرر الاحكام ج ٢ ص ١٢٠ .
(٣) البحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٦ .
(٤) الام ج ٦ ص ٩٠ وانظر تيسير الوصول لعبدالرحمن بن علي المعروف بابن الديبع الشيباني ج ٤ ص ٧٨ .
(٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ج ٢ ص ٤١٩ .
(٦) حاشية محمد بن عبدالوهاب على المقنع ج ٣ ص ٤٣٠ـ٤٣١ .
(٧) الفروع من الكافي للكليني ج ٧ ص ٣٦١ .
(٨) شرح النيل ج ٨ ص ١٢٧ .
(٩) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٤٨٧ .
(١٠) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ٩٠ـ٩٣ .

صحيحه (حدثنا ابو نعيم حدثنا سعيد بن عبيد عن بشير بن يسار (زعم ان رجلا من الانصار يقال له سهل بن أبي خيثمة اخبره ان نفرا من قومه انطلقوا الى خيبر فتفرقوا فيها ووجدوا احدهم قتيلا وقالوا للذين وجد فيهم قتلتم صاحبنا قالوا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا فانطلقوا الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله انطلقنا الى خيبر فوجدنا احدنا قتيلا فقال الكبر الكبر فقال لهم تأتون بالبينه على من قتله قالوا ما لنا بينة قال فيحلفون قالوا لا نرضى بايمان اليهود فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبطل دمه فوداه مائة من ابل الصدقة) (١١) ٠ وذكر مسلم في صحيحه هذا الحديث بروايات موجزة من طريق سهل بن خيثمة الانصاري (١٢) وقد رواه الضحاك من طرق متعددة (١٣) وقد ذكر بن ماجه هذا الحديث برواية فيها شيء من الاختلاف لان في الحديث بدء المدعي بالقسامة بخلاف رواية البخاري (١٤) ٠ وقد روى أبو داود هذا الحديث بشيء من التفصيل وهذا نص الحديث (عن سهل بن أبي خيثمه ورفع بن جريج ان محيصة ابن مسعود وعبدالله بن سهل انطلقا قبل خيبر فتفرقا في النخل فقتل عبدالله بن سهل فاتهموا اليهود فجاء اخوة عبدالرحمن بن سهل وابنا عمه حويصة ومحيصة فأتوا النبي صلى الله عليه وسلم فتكلم عبدالرحمن عن أمر أخيه وهو اصغرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الكبر الكبر) او قال (يبدأ الاكبر) فتكلما في أمر صاحبهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (يقسم خمسين منكم على رجل منهم فيدفع برمته) قالوا أمر لم نشهده كيف نحلف ؟ قال (فتبرؤكم يهود بايمان خمسين منهم) قالوا يا رسول الله قوم كفار قال فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم من قبله فقال قال سهل دخلت مربدا لهم يوما فركضتني ناقة من تلك الابل ركضة برجلها) (١٥) وقال الكحلاني الصنعاني بعد أن ذكر هذا الحديث بالرواية المفصلة (اعلم أن هذا الحديث أصل كبير في ثبوت القسامة عند القائلين بها وهم الجماهير) (١٦) ٠ وقال الشوكاني بعد أن أورد هذا الحديث

---

(١١) صحيح البخاري ج ٩ ص ١١ ٠
(١٢) صحيح مسلم ج ٥ ص ٩٩_١٠٠ وانظر سبل السلام ج ٣ ص ٢٥٦ ٠
(١٣) الديات للضحاك ص ٤٣ ٠
(١٤) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٩٣ ٠
(١٥) سنن أبي داود ج ٢ ص ٤٨٤_٤٨٥ ٠
(١٦) سبل السلام ج ٣ ص ٢٥٤ ٠

(فيه دليل على مشروعية القسامة واليه ذهب جمهور الصحابة والتابعين والعلماء من الحجاز والكوفة والشام حكي ذلك القاضي عياض) (١٧) هذه أدلة القسامة من السنة النبوية وقد ثبتت القسامة على خلاف القياس من وجوه خمسة أولها – ن القسامة دعوى على غير معين وثانيها – انهم يحلفون ما علموا الجاني وثالثها – ان من وجبت عليهم القسامة يتحملون الدية بعد الايمان والرابع – ان الدية تجب على عواقل المحلفين او من في محلتهم (١٨) ٠ والخامس – كما قال الصنعاني اليماني (انه لا يحكم فيها بالنكول بل يحبس الناكل وهي ثابتة عند الاكثر) (١٩) ٠ وقد ثبتت القسامة باجماع المذاهب الثمانية كما ذكرنا في بداية هذا المبحث (٢٠) ٠

ذكر المخالفين في ابطال القسامة والرد عليهم :

ثمة أقوال تنص على عدم الاخذ بالقسامة منها ما رواه القاضي عياض عن جماعة من السلف منهم أبو قلاية وسالم بن عبدالله والحكم بن عنيبة وقتادة وسليمان بن يسار وابراهيم بن علية ومسلم بن خالد وعمر بن عبدالعزيز في رواية عنه وابن علية كما ذكر ابن رشه (٢١) ٠ واوجه اعتراضات هؤلاء المحالفين كما ذكرها الشوكاني تتلخص بالاوجه التالية :

آ – القسامة مخالفة لاصول الشريعة لان البينة على المدعي واليمين على من انكر ٠ والقسامة على المدعي عليه وان لم يحضر المدعي البينة ٠

ب – ان اليمين لا يجب الا على من رأى واقع الامر في المشاهدة الحسية او بما يقوم مقامتها ٠

ج – ان القسامة جاهلية أصلا وقد تلطف الرسول صلى الله عليه وسلم بدفع دية عبدالله بن سهل الذي قتله اليهود في خيبر ٠

وذهب الناصر الى القول بابطال القسامة كما ذكر الشوكاني نقلا عن صاحب البحر (٢٢) وقد رد الشوكاني على هذه الاعتراضات المخالفة لاجماع المذاهب الثمانية بقوله (واجيب بأن القسامة أصل من اصول

---

(١٧) نيل الاوطار ج ٧ ص ٣٩ ٠

(١٨) التاج المذهب ج ٣ ص ٣٤٦٠

(١٩) التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٦ ٠

(٢٠) شرح صحيح مسلم للنورى ج ١١ ص ١٤٣ ٠

(٢١) نيل الاوطار ج ٧ ص ٣٠ وانظر بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٩ ٠

(٢٢) نيل الاوطار ج ٧ ص ٣٩ ٠

الشريعة مستقل لورود الدليل بها فتخصص بها الادلة العامة وفيها حفظ للدماء وزجر للمعتدين ولا يحل طرح سنة خاصة لاجل سنة عامة) (٢٣) ٠ ونحن لا نميل الى المخانفين لما ذكره الشوكاني وان كانت القسامة جاهلية كما ذكر المعترضون ولكننا نقول ان الرسول صلى الله عليه وسلم قد أقرها ، كما ذكر مسلم في صحيحه وهذا نص الحديث (حدثني ابو الطاهر وحرملة بن يحيى قال أبو الطاهر حدثنا وقال حرملة اخبرنا ابن وهب اخبرني يونس عن ابن شهاب اخبرني أبو سلمة بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار مولى ميمونه زوج النبي صلى الله عليه وسلم عن رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم من الانصار ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اقر القسامة على ما كانت عليه في الجاهلية) (٢٤) ٠ وذكر احمد والنسائي هذا الحديث ايضا (٢٥) ٠ وقد رد ابن حزم على المعترضين بصحة الحديث الوارد عن الرسول صلى الله عليه وسلم (٢٦) ٠ وكذلك فعل القرطبي معتمدا على حديث حويصة حينما قتل عبدالله بن سهل (٢٧) ٠ وقد استنبطنا دليلا من قصة سبب نزول آية القتل العمد يؤيد ما ذهب اليه جمهور المذاهب الثمانية لان الرسول صلى الله عليه وسلم طلب القصاص بتسليم القاتل ان علم قومه به وان لم يعلموا به فقط طلب الدية منهم بسبب كون وجود القتيل في قريتهم جاء في روح البيان (ومن يقتل مؤمنا حال كون ذلك القاتل (متعمدا) في قتله أي قاصدا غير مخطىء (روى) ان مقيس بن صبابه الكناني كان قد اسلم هو واخوة هنام فوجد اخاه قتيلا في بني النجار فاتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذكر له القصة فارسل عليه السلام معه الزبير بن عياض الفهري وكان من أصحاب بدر الى بني النجار يأمرهم بتسليم القاتل الى مقيس يقتص منه ان علموه وباداء الدية ان لم يعلموه فقالوا سمعا وطاعة لله تعالى ولرسوله عليه السلام ما نعلم له قاتلا ولكن نؤدي ديته فأمره بمائة من الابل)(٢٨) ٠

---

(٢٣) نيل الاوطار ج ٧ ص ٣٩ ٠

(٢٤) شرح صحيح مسلم للنووي ج ١١ ص ١٥٢ ٠

(٢٥) نيل الاوطار ج ٧ ص ٣٧ وانظر المنتقى في اخبار المصطفى ، ص ٦٨٥_٦٨٦ وانظر سنن النسائي ج ٨ ص ٥ ٠

(٢٦) المحلي ج ١١ ص ١٠٠ _ ١٠١ ٠

(٢٧) الجامع لاحكام القرآن _ للقرطبي ج ١ ص ٤٥٧ ٠

(٢٨) تفسير روح البيان لا سماعيل حقي ج ١ ص ٤٧٦ وانظر تفسير تنوير الالتباس من تفسير ابن عباس ص ٧٢_٧٣ المطبعة الاميرية ببولاق سنة ٢٣٥٦هـ للفيروزآبادي ٠

المبحث الثالث

أطراف القسامة

وسنقسم هذا المبحث الى فرعين ·-
الفرع الاول - احكام المدعي في القسامة ·
الفرع الثاني - احكام المدعي عليه في القسامة ·

الفرع الاول

احكام المدعى في القسامة

١ - عند الحنفية :

تبين لنا من بحثنا السابق في تعريف القسامة ان الحنفية لا يوجبون اليمين على المدعي بل يوجبون على المدعى عليهم وجد اللوث ام لم يوجد وقد استدل الحنفية في نفي اليمين عن المدعي بادلة منها :

آ شرعت اليمين لابقاء ما كان على ما كان واليمين لا يستحق صاحبها لان يحتج بها لاستحقاق الشيء اليسير فكيف يستحق بها القصاص او الدية لا سيما وان الحالف جازف في هذه المسألة لانه يحلف على أمر لم يعانيه مع كون اللوث بينهما بعد اتهام المدعي المدعى عليهم بالقتل قال السرخسي (وحجتنا ما روينا من الاثار المشهورة وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اعطى الناس بدعواهم الحديث وقد بينا في كتاب الدعوى ان اليمين ليست بحجة صالحة لاستحقاق فامر بها فكيف تكون حجة لاستحقاق نفس خصوصا في موضع يتيقن بان الحالف مجازف يحلف على ما لم يعانيه بحال محتمل في نفسه وهو اللوث وانما اليمين مشروعة لابقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا)(١) ·
ونص الزيلعي على هذا الدليل لان اليمين لا يستحق صاحبها الاحتجاج بها لاستحقاق الاموال المبتذلة فكيف يستحق بها القاص او الدية (٢) ·

---

(١) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٨ ·
(٢) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٠ ·

ب - استدل الحنفية بالقاعدة الاساسية في الدعاوى وهي وجوب البينه على المدعي واليمين على من انكر قال الزيلعي (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام (لو اعطي الناس بدعواهم لادعى الناس دماء رجال واموالهم ولكن البينه للمدعي واليمين على من انكر) فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيها بحكم واحد) (٣) . ونص ابن الطوري الحنفي على هذه الادلة (٤) وقال الكاساني (والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينه على المدعي واليمين على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي ان لا يكون شيء من الايمان على المدعي) (٥) . واستدل الحنفية بحديث زياد بن ابي مريم كما واستدلوا بحديث الرجل المقتول في خيبر من طريق بن عباس والروايتان يفهم منهما طلب الرسول (ص) القسامة من المدعى عليهم دون المدعي وهذا نص حديث زياد بن أبي مريم (انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان قال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلاه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من اخي الا هذا فقال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم اهل المحلة لا على المدعى وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة(٦) وقد اعتمد الزيلعي على حديث المقتول من قبل اليهود في خيبر على الرواية لتي نصت على وجوب القسامة على المدعى عليه دون المدعي (٧) . ونصت الهندية على عدم حلف المدعي سواء كان الظاهر معه أم لم يكن بمعنى ان مجرد وجود القتيل في محلة او قرية حلف من فيها خمسين يمينا سواء كانت العداوة بينهم وبين القاتل او لم تكن ويستحلف الصالحون منهم باختيار المدعي واذا ادعى المدعي القتل على غير المحلة التي وجد فيها لقتيل طولب بالبينة في هذه الحالة بخلاف الاولى فان لم تكن له بينة حلف من اتهمه يمينا واحدة اذ لا يتحقق مفهوم القسامة الا اذا اتهمت

---

(٣) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٠ .

(٤) تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٦ .

(٥) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٧ .

(٦) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٦ .

(٧) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٠ ، تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٢٢١ ، مضى تخريج الاحاديث المذكورة في المبحث الاول وفي حكم القصاص او الدية في القسامة .

نفس المحلة التي وجد فيها القتيل (٨) ٠

٢ ـ عند الشافعية :

القسامة عند الشافعية تجب على المدعي خلافا للحنفية اذا وجد القتيل في محلة او قرية وكانت بينهما عداوة ظاهرة ويظهر لنا ان الشافعية بايجابهم القسامة على المدعي اعتمدوا على النقاط التالية : (آ) حديث الرجل الذي وجد مقتولا في خيبر لان الرواية التي ذكرها الامام الشافعي يفهم منها طلب الرسول صلى الله عليه وسلم اليمين من المدعي اولا قال المزني (قال الشافعي رحمه الله فان قيل فقد قال للولي وغيره وتحلفون وتستحقون وانت لا تحلف الا الاولياء قيل يكون قد قال ذلك لاخي المقتول الوارث ويجوز ان يقول تحلفون لواحد والدليل على ذلك حكم الله عزوجل وحكم رسوله عليه الصلاة والسلام ان اليمين لا تكون الا فيما يدفع بها المرء عن نفسه أو يأخذ بها مع شاهده ولا يجوز لحالف اليمين يأخذ بها غيره) (٩) وقال النووي وغيره في استنباط وجوب القسامة على المدعي (واختلفوا فيمن يحلف في القسامة فقال مالك والشافعي والجمهور يحلف الورثة ويجب الحق بحلفهم خمسين يمينا واحتجوا بهذا الحديث الصحيح وفيه التصريح بالابتداء بيمين المدعى وهو ثابت من طرق كثيرة صحاح لا تندفع) (١٠) وقد ضعف الشافعية الرواية التي فهم منها بدا المدعي عليهم بالقسامة كما اخذ بها الحنفية (١١) ٠

ب ـ وقد اعتمد الشافعية على قول الرسول (ص) البينه على من ادعى واليمين على من انكر الا في القسامة (١٢) ٠ واستثناء القسامة يفهم منه وجوب اليمين على المدعي :

من هو المدعي عند الشافعية :

المدعي هو ولي الدم وهم ورثته سواء كانوا رجالا او نساء ولا يحلف غير الوارث لان الورثة يملكون دية المقتول في القسامة ولا يملكها

---

(٨) انظر فتاوى الهندية ص ٨٠ ٠

(٩) مختصر المزني ج ٥ ص ١٤٧ ٠

(١٠) شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١ ص ١٤٤ ٠

(١١) شرح النووي على صحيح مسلم ج ١١ ص ١٤٤ ٠

(١٢) مغني المحتاج ج ٤ ص ١٠٩ ٠

غيرهم (١٣) . وقال الماوردي (وولي الدم هو وارث المال من ذكر او انثى بفرض أو تعصيب) (١٤) وذكر الشربيني ان الولي هو يحلف سواء كان وارثا سيدا مسلما ام كافرا وكذا أذا كان محجورا (١٥) . واذا أمتنع بعض الورثة عن اليمين سقط حقهم من الدية ووجب النصاب لمن حلف منهم قال الشافعي رحمه الله (فاذا كان للقتيل وارثان فامنع احدهما من القسامة لم يمنع ذلك الاخر من ان يقسم خمسين يمينا ويستحق نصيبه من الميراث) (١٦) واختلفت الشافعية الى قولين فيما لو مات الولي قبل اكماله القسامة قول يوجب القسامة من جديد على وارثه اذ لا يستحق احد شيء يمين غيره والثاني كما قال الشربيني (والثاني يبني لانا اذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في توزيع القسامة عليهم فبناء الوارث على يمين المورث اولى) (١٧) وتوزع الايمان على الورثة بقدر حصصهم من الدية على فرائض الله تعالى (١٨) . واذا اختلف الورثة في تعيين القاتل فان كان الخلاف تصدق به الدعوى فلا تسقط القسامة وصورة ذلك ان يقول احد الورثة قتل ابي عبدالله بن خالد ورجل لا اعرفه ويقول الوارث الاخر قتل أبي زيد ورجل اخر لا اعرفه اذ قد يجوز ان الوارث الاول عرف عبدالله وجهل زيد وقد يجوز ان يكون الوارث الثاني عرف زيد وجهل عبدالله (١٩) . وقال الامام الشافعي في سقوط القسامة عن بعض الورثة باختلافهم (ولو وجبت فادعى احدهما على واحد بعينه وقال الاخر لا اعرفه وامتنع من القسامة كان للذي اثبت القسامة عليه ان يقسم خمسين يمينا ويأخذ ح من الدية لان امتناع اخيه من اليمين ليس باكذاب له فاذا لم يكن اكذابا له فله أن يحلف بكل حال) (٢٠) وترد القسامة والدية اذا حلف الورثة واستحقوا الدية ثم جاء ولاة الجاني بشاهدين حلفا على أن القاتل كان معهما من طلوع الشمس حتى الغروب حينما حدث القتل أو قالوا ان المتهم كان من بلد والمجني عليه في بلد آخر

---

(١٣) الام ج ٦ ص ٩٢ .
(١٤) الاحكام السلطانية ص ٢٣١ .
(١٥) مغني المحتاج ص ١١٧ .
(١٦) انظر الام ج ٦ ص ٩٥ .
(١٧) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١١٥ .
(١٨) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١١٥ .
(١٩) انظر الام ج ٦ ص ٩٥ .
(٢٠) انظر الام ج ٦ ص ٩٥ .

او كل بينه تدل على عدم حدوث القتل من قبله فترد الدية من ورثة المقتول الى الجاني أو ولاته (٢١) • ويحلف الورثة اذا بقي المجروح صاحب فراش حينا من الزمن بعد الجناية ثم مات وادعى الجاني حدوث الموت بسبب اخر (٢٢) • ويحلف الورثة الغائبين عن موضع القتيل كما يحلف الحاضر لان الوارث قد يعلم بحدوث القتل ببينة لا تصلح للشهادة بها اذ قد يعترف القاتل امامهم قبل موته (٢٣) • واذا كان المقتول بلا وارث سقطت القسامة والدية الا اذا أدعى أحد المسلمين القتل على معين فان لامام ينصبه للحلف في القسامة في هذه الحالة ويستحق بيت المال الدية وان نكل فقد اختلفت الشافعية الى وجهين وجه يسقط القسامة والدية والوجه الاخر يوجب حبسه حتى يقر او يحلف (٢٤) •

ونص البجيرمي على هذا الحكم والراجح الوجه الثاني المقتضي حبس من أدعى القتل على معين ثم نكل حتى يحلف او يقر (٢٥) •

اليمين واسلوبه عند الشافعية :

ينبغي على الحالف ان يتحفظ باليمين ويحلف بحروف القسم الواو والباء والتاء فان لحن رفعا او نصبا فقد احب الامام الشافعي من الحالف ان يعيد اليمين (٢٦) • ويحلف المدعي بهذا النص جاء في الام (قال الشافعي (رحمه الله تعالى) واذا وجبت لرجل قسامة حلف بالله الذي لا اله الا هو عالم خائنة الاعين وما تخفي الصدور لقد قتل فلانا منفردا بقتله ما شركه في قتله غيره) (٢٧) • ولم يشترط الشافعية توالي ايمان المدعي في جلسة واحدة بل يحق له ان يحلف خمسين يمينا في خمسين يوما لان الايمان كالحجج والشهود • والشهود والحجج يجوز تفريقها واذا تخلل الحالف جنون او اغماء بنى على ما حلف بعد ان يفيق بخلاف الوارث فانه يستأنف اذا مات الولي قبل اكمال الايمان اذ لا يحق لاحد أن يستحق

---

(٢١) انظر الام ج ٦ ص ٩٦ •
(٢٢) انظر الام ج ٦ ص ٩١ •
(٢٣) انظر الام ج ٦ ص ٩٠ •
(٢٤) انظر معنى المحتاج ج٤ ص ١١٨ •
(٢٥) حاشية البجيرمي ج ٤ ص ١٤٢ •
(٢٦) انظر الام ج ٦ ص ١٠٠ •
(٢٧) انظر الام ج ٦ ص ١٠٠ •

شيئا بيمين غيره (٢٨) ويحلف المدعى عليه بعد المدعي بهذا الاسلوب قال المزني (واذا حلف المدعى عليه حلف كذلك ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء جرحه ولا وصل الى شيء من بدنه)(٢٩) ٠

ويختلف يمين المدعي مع يمين المدعى عليه من ثلاثة اوجه قال البجيرمي (الفرق بين المدعي والمدعى عليه من ثلاثة اوجه الاول ان وارث المدعى لا يبني بخلاف وارث المدعى عليه الثاني ان المدعى لا يبني اذا عزل القاضي وولي قاضي آخر بخلاف المدعي عليه فانه يبنى الثالث ان المدعى توزع الايمان عليه لو تعدد بخلاف المدعى عليهم فانه يحلف كل واحد منهم خمسين يمينا)(٣٠) ٠

٣ ـ عند المالكية :ـ

تجب القسامة على المدعي عند المالكية معتمدين على قصة الرجل المقتول في قبل اليهود في خيبر وفي الحديث ما يدل على ان الرسول (ص) قد طلب من المدعي ان يبدأ بالقسامة وقد جعل الزرقاني هذا الحديث مخصص للحديث العام في أصول الدعاوى وهو قول الرسول (ص) البينة على من ادعى واليمين على من انكر قال الزرقاني (ان حكم القسامة مخالف لسائر الدعاوى من جهة ان اليمين على المدعي وانها خمسون يمينا وهو يخص قوله (ص) البينة على المدعى واليمين على من انكر) (٣١) وجاء في الموطأ (قال مالك وتلك السنة التي لا اختلاف فيها عندنا والذى لم يزل عليه عمل الناس ان المبتدئين بالقسامة أهل الدم والذين يدعونه في العمد والخطأ قال مالك وقد بدأ رسول الله (ص) الحارثين في قتل صاحبهم الذى قتل بخيبر قال مالك فان حلف المدعون استحقوا دم صاحبكم وقتلوا من حلفوا عليه) (٣٢) واذا نكل المدعون وابوا القسامة وجبت على المدعى عليهم فان حلفوا بطل القصاص والدية (٣٣) وقد ادمج المالكية احكام

---

(٢٨) انظر تحفة الحبيب ج ٤ ص ١٤٠ ٠

(٢٩) مختصر المزني ج ٥ ص ١٥٢ ٠

(٣٠) انظر الاقناع في حل الفاظ ابي الشجاع ج ٤ ـ ص ١٤٠ وانظر تحفة الحبيب على شرح الخطيب ص ١٤٠ ج ٤ ٠

(٣١) شرح الزرقاني ج ٤ ص ٢١٠ ٠

(٣٢) شرح الزرقاني ج ٤ ص ٢١١ـ٢١٢ ٠

(٣٣) شرح الزرقاني ج ٤ ص ٢١١ ٠

القسامة بدعوى الدم كما واوجب الخرشي القسامة والدية على كل واحد من عاقلة المدعى عليه اذا نكل عن اليمين بعد ان يفصح المجنى عليه من قاتله ويأبى أولياؤه عن القسامة وادعوا ان القتل خطأ فعلى كل واحد من عاقلة المدعى عليه بيمين واحدة ويعفى من الدية بقدر ما يجب عليه ويحلف الجاني خمسين يمينا ان انعدمت العاقلة (٣٤) ٠ وتبطل القسامة والدم اذا اختلف اولياء المجنى عليه بماهية القتل جاء في المدونة (قال وبلغني أن مالكا قال فيمن قتل قتيلا فادعى بعض ولاته انه قتل عمدا وقال بعضهم لا علم لنا به ولا بمن قتله ولا يحلف (قال) مالك فان دمه يبطل) (٣٥) ويرى سحنون ان الاولياء اذا اختلفوا بان ادعى بعضهم القتل الخطأ وادعى بعضهم عدم العلم بالقاتل وأبوا عن القسامة وجبت الدية لمن طالب بالقسامة على حسب ما يستحق فيما لو وزعت الدية على جميع الورثة واذا ادعى البعض الخطأ وادعى البعض العمد وجبت القسامة ولكن لا يستحق القصاص من ادعى كون القتل عمد بل يستحق الجميع الدية لانالقصاص يسقط اذا اختلفوا في نوع القتل وعندالامام مالك كما جاء في المدونة (هذا رأى والذى بلغني (قلت) فما قول مالك ان ادعى بعض ولاة الدم الخطأ وقال بعضهم لا علم لنا بمن قتله فحلف الذين ادعوا الخطأ وأخذوا حظوظهم من الدية ثم أراد هؤلاء الذين قالوا لا علم لنا بمن قتله خطأ ان يحلفوا ويأخذوا حظوظهم من الدية أيكون ذلك لهم (قال) قال مالك اذا نكل مدعوا الدم عن اليمين وأبوا أن يحلفوا وردوا الايمان على المدعى عليهم ثم أرادوا أن يحلفوا بعد ذلك لم يكن ذلك لهم فأرى انه ليس لهم ان يحلفوا اذا عرضت عليهم الايمان فأبوها) (٣٦) وتجب القسامة على الاولياء اذا طالبوا بالقصاص أو الدية وان تعدد اللوث كما لو شهد العدل بمعاينة القتل وقال المقتول قتلني فلان وشهد على اقرارهم بذلك عدلان (٣٧) ٠ ونص الخرشي على وجوب القسامة على المدعى عليه ان أبى أولياء الدم على القسامة فان نكل المدعى عليهم حبسوا أو جلدوا جاء في شرح الخرشي ، (اذا نكل المدعون للدم عن القسامة وردت الايمان

---

(٣٤) شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٦ ٠

(٣٥) المدونة الكبرى ص ٤٨ ٠

(٣٦) انظر المدونة الكبرى ص ٤٨٩ـ٤٩٠ ٠

(٣٧) انظر شرح الخرشي ص ٥٤ ٠

على المدعى عليهم فنكلوا وحبسوا حتى يحلفوا فان طال حبسهم تركوا وعلى كل واحد منهم جلد مائة وحبس سنة) (٣٨) وذكر الخرشي (والفرق بين أولياء الدم وبين المدعى عليهم ان ايمان العصبة موجبة وقد يحلف فيها من يوجب لغيرة كولي المحجور في بعض الصور وايمان المدعى عليهم دافعة وليس لاحد أن يدفع بيمينه ما تعلق بغيره) (٣٩) ونص ابن جزى الغرناطي على قسامة المدعي عليه بعد رفضها من قبل المدعي وعنده ان المدعى عليه يحبس سنة ويجلد مائة جلدة اذا نكل عن اليمين (٤٠) . ونص القيرواني على الحبس المؤبد للمدعى عليه اذا نكل ولي الدم عن القسامة وكان القتل عمدا اذ الواجب على المدعى عليه القسامة في هذه الحالة ولهذا قال القيرواني بالسجن المؤبد (٤١) .

من هو المدعي عند المالكية وكيفية توزيع اليمين عندهم :ـ

يحلف ورثة المجنى عليه اذا طلبوا بالقصاص أو الدية وتوزع الايمان كما توزع التركة على حساب الفرائض في كتاب الله تعالى ويحلف النساء مع الرجاء اذا كان القتل خطأ بخلاف العمد لانفراد الرجال به جاء في المدونة (قلت) (وانما يحلف ولاة الدم في الخطأ على قدر موارثيهم من الميت في قول مالك (قال) نعم (قلت) فهل يقسم النساء في قتل العمد في قول مالك (قال) لا (قلت) فهل يقسم النساء في قتل الخطأ في قول مالك (قال) نعم) (٤٢) . واذا مات المجنى عليه عن بنت واحدة وأرادت الدية حلفت خمسين يمينا واستحقت نصف الدية واذا مات الميت عن بنت واحدة وعصبة وطالبوا بالدية حلفت البنت خمسة وعشرين يمينا واستحقت نصف الدية اذا حلفت العصبة خمسة وعشرين يمينا وان نكل العصبة عن اليمين حلفت البنت الايمان كلها واستحقت نصف الدية جاء في المدونة (قلت) (ولم استحلفها مالك ههنا خمسين يمينا وانما لها نصف الدية (قال) لانها لا تستحق الدم بأقل من خمسين يمينا) (٤٣)

---

(٣٨) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٨ وحاشية الدسوقي ص ٢٩٥ .
(٣٩) شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٨ .
(٤٠) قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٧ـ٣٧٨ .
(٤١) كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابن زيد القيرواني ج ٢ ص ٢٥٥ .
(٤٢) المدونة الكبرى ص ٤٩١ .
(٤٣) انظر المدونة الكبرى ص ٤٩١ .

واذا مات المجنى عليه عن بنت وابن وكان الابن في الغرب مثلا وطالبت البنت بالدية حلفت خمسين يمينا واستحقت الثلث فاذا جاء الابن حلف ثلثي الايمان واخذ ثلثي الدية وهذا قول مالك كما نص راوى المدونة (٤٤). ونص الخرشي على انفراد الرجال بالقسامة اذا كان القتل عمدا وعلة ذلك ان النساء لا يشهدن في القتل العمد وان مات الميت عن نساء بلا رجال كان الحكم حكم من لا وارث له فتنتقل القسامة الى المدعى عليه (٤٥) . تقسم الايمان بينهم على عددهم فيستحقون القصاص فان نكلوا عن الايمان ردت على المدعى عليه (٤٦) وتجب القسامة عند المالكيه وان أقر المقتول بالقاتل سواء كان القتل عمدا أو خطأ ولكن الورثة لا يقسمون على خلاف ما أقر المقتول (٤٧) . وتجب القسامة عند المالكية وان وجد شاهد واحد على القتل (٤٨) . ويبرأ أولياء المجنى عليه من القسامه في حالات منها ما اذا ضرب الجاني رجلا في مقتل ولم يتكلم حتى مات فلا تجب القسامة على الورثة بل تقبل الدعوى بلا يمين اما اذا أكل وشرب وبقى صاحب فراش حتى مات وجبت القسامة على الورثة لاحتمال كون الموت قد حدث بسبب آخر (٤٩) . ومن الحالات التي يبرأ فيها القسامة لو رمى رجل آخر في نهر وكان بينهما عداوة فيقتل الجاني بلا قسامة سواء كان المقتول يحسن السباحة أو لا يحسنها (٥٠) . واذا كذب أحد الورثة نفسه بعد القسامة سقط القصاص بخلاف العفو لان حق الباقين يتعلق بالدية اذ عفا أحدهم (٥١) . واذا مات المجنى عليه عن صغار وكبار بدرجة واحدة حلف الكبار بأن الصغار لا ينتظرون لا في القسامة ولا في القود (٥٢) . وينتظر في الصغير لحين بلوغه اذا كان الكبير غير مساو له درجة ولم يجد ما يستعين به في القسامة من العصبة (٥٣) .

---

(٤٤) انظر المدونة الكبرى ص ٤٩١ .
(٤٥) انظر شرح الخرشي ص ٥٦ .
(٤٦) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٨ .
(٤٧) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٨ .
(٤٨) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٩ .
(٤٩) انظر شرح الخرشي ص ٧ ج ٨ .
(٥٠) انظر شرح الخرشي ص ٧ ج ٨ .
(٥١) انظر شرح الخرشي ص ٧ ج ٨ .
(٥٢) انظر حاشية الدسوقي على شرح الدردير ج ٤ ص ٢٩٧ .
(٥٣) انظر شرح الدردير الكبير ص ٢٥٧ ج ٤ .

٤ – عند الحنابلة :ـ

تجب القسامة عند الحنابلة على أولياء القتيل فان أبوا وجبت على المدعى عليهم والذى اخاله ان الحنابلة قالوا بهذا الحكم اســـتنباطا من قصة الرجل المقتول في خيبر لانهم ذكروا الرواية التي يفهم منهـا طلب الرسول (ص) القسامة من الاولياء قبل المدعى عليهـــم قال بهاء الدين المقدسي بعد ان ذكر حديث الرجل المقتول في خيبر (عبدالله بن سهل) (فمتى وجد قتيل فادعى اولياؤه على رجل قتله وكانت بينهم عداوة ولوث – كما كان الانصار وأهل خيبر – أقسم الاولياء على واحد منهم خمسين يمينا واستحقوا دمه اذا كانت الدعوى عمدا فان لم يحلفوا له حلف المدعي عليه خمسين يمينا ويودى) (٥٤) وقد نص ابن قدامة الحنبلي على وجوب القسامة على أولياء المقتول ان كان المقتول في مكان اللوث أى العداوة أو كانت الاولياء بينة وقد ذكر حديث عبدالله بن سهل (٥٥) ٠ وقد استدل بن قدامة في ايجاب القسامة على المدعى يقول الرسول (صلى الله عليه وسلم) البينة على من ادعى واليمين على من انكر ولان الاصل براءة ذمة المدعى عليه جاء في المغني (ولنا ٠٠٠ قول النبي صلى الله عليه وسلم (البينـة على المدعي واليمين على من أنكر) ولان الاصل في المدعى عليه براءة ذمته ولم يظهر كذبه فكان قوله كسائر الدعاوى ولانه مدعى عليه فلم تلزمه اليمين والغرم كسائر الدعاوى) (٥٦) ٠

من هو المدعي في القسامة عند الحنابلة :ـ

يحلف أولياء المجنى عليه وهم ورثته وتوزع (٥٧) الايمان كسهام التركة ويبدأ بالذكور وترد القسامة على المدعى عليه ان لم يكن للمقتول الا خناثى أو نساء وكذا اذا نكل المدعى فيحلف المدعى عليه وتبرأ ذمته من الدية فان لم يحلف وجبت الدية عليه وان لم يحلف المدعون ولم يرضوا بايمان المدعى عليهم وجبت الدية على بيت المال قياسا على من قتل في زحام ولم يعرف قاتله كقتيل في الطواف أو في جمعة (٥٨) ٠ وقال المرداوى (فان لـــم

(٥٤) العدة في شـــرح العمـــدة (تأليف بهاءالدين عبدالرحمن المقدسي ص ٥٤٥) المطبعة السلفية ٠

(٥٥) المغني لابي محمد عبدالله بن احمـــد بن محمـــد بن قـدامة ج ٨ ص ٤٨٤ـ٤٨٥ ٠

(٥٦) المغني ج ٨ ص ٤٨٥ ٠

(٥٧) منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٤ وانظر الانصاف ص ١٤٦ـ١٤٩ ٠

(٥٨) منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٥٥ ٠

يحلف المدعون ولم يرضوا بيمين المدعى عليــه فــداه الامـام من بيت المال) (٥٩) واختلف الحنابلة الى قولين فيما لو أراد المدعي القسامة من المدعى عليهم ونكلوا قول لا ينص على الحبس وقول يوجب عليهم الحبس حتى يحلفوا أو يقروا (٦٠) . واختلف الحنابلة الى روايتين عند من لـم يوجب الحبس رواية توجب الدية عليهم ورواية توجبها على بيت المال ونسب المرداوى كلا من هذين الروايتين الى كثير من فقهاء الحنابلة (٦١). وان مات المجنى عليه من صبي وبالغ أو حاضر وغائب حلف البالغ أو الحاضر وأخذ نصيبه من الدية واذا بلغ الصبي أو عاد الغائب حلف خمسة وعشرين يمينا وأخذ نصيبه من الدية (٦٢) . ويظهر لنا ان الحنابلــة اختلفوا في عدد ايمان الحالف الاول وهو البالغ أو الحاضر فقال بعضهـم خمسين وقال البعض الآخر خمسة وعشرين (٦٣) .

٥ ـ عند الشيعة :ـ

تجب القسامة عند الشيعة على المدعي ان كان معه لوث جاء في الخلاف (اذا كان مع المدعي للدم لوث وهو تهمة للمدعي عليه بامارات ظاهرة بدء به في اليمين يحلف خمسين يمينـــا ... دليلنـــا اجمـــاع الفرقـــة واخبارهم) (٦٤) وقد اعتمد الشيعة على حديث عبدالله بن سهل الذى قتل من قبل اليهود في خيبر قال الطوسي باستنباطه وجوب القسامة على المدعي بعد ان ذكر الحديث كله (ولنا من حديث الشافعي ثلاثة أدلــة أحدها انه صلى الله عليه وسلم ابتدأ فخاطب المـــدعي باليمين فثبت ان اليمين عليهم ابتداء والثاني قال تحلفون وتستحقون فاثبت الاستحقاق لهم بالايمان منهم ... والثالثة انه نقلها الى اليهــود لمـــا لـــم يحلف المدعون)(٦٥) وقد ذكر الطوسي رواية عن جعفر من طريق هارون بن مسلم توجب اليمين على المدعى عليه ان نكل المدعي عن القسم ووجبت الديــة

---

(٥٩) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٨ .

(٦٠) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٨ .

(٦١) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٩ .

(٦٢) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٣ .

(٦٣) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٤ .

(٦٤) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٥١ .

(٦٥) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٥٢ .

(٦٦) انظر الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٨ .

عليهم وان حلفوا (٦٦) • وعدد الايمان عند الشيعة خمسون يمينا اذا كان الحالف واحد واذا كانوا جماعة وزعت الخمسون عليهم سواء كان الحالف مدعيا أو مدعى عليه (٦٧) • وقد خصص الشيعة أولياء المجنى عليه في القسامة وان وجد واحد حلف الايمان كلها قال الطوسي (القسامة ان يراعى فيها خمسون من أهل المدعي يحلفون فان لم يكونوا أحلف الولي خمسين يمينا) (٦٨) • واذا مات المجنى عليه عن وليين وقد ثبت اللوث في القتل ثم كذب أحد الوليين الآخر فلا يقدح هذا في القسامة بل تجب للاخر وقد استدل الطوسي على هذا بقوله (دليلنا انه قد ثبت اللوث قبل التكذيب فمن قال ان التكذيب أثر فيه فعليه الدلالة وايضا فثبوت اللوث ثبت حق للولين فاذا كذب احدهما لم يسقط حق الآخر وايضا فان اليمين مع اللوث في الدماء كاليمين مع الشاهد في الاموال) (٦٩) •

٦ - عند الزيدية والاباظية والظاهرية :ـ

تجب القسامة على المدعى عليه عند الزيدية اذا طلبها المدعي اذ ان القاضي لا يجبر المدعى عليه لا بعد الطلب جاء في التاج المذهب (ولا يجبر الحاكم من وجب عليهم الدعوى القسامة بها الا (ان طلبها) من اليه ولاية تلك الجناية سواء كان (الوارث) أم الامام أم الحاكم أم المجنى عليه نفسه حيث لم تفض الى الموت فتجب بعد الطلب) (٧٠) • ونص الشيخ المرتضى على هذا الحكم أيضا (٧١) وقد استدلوا بدليل من السنة جاء في جواهر الاخبار (حكي في الشفاء ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان أخي قتل بين قريتين فقال (يحلف منهم خمسون) وفي بعض الاخبار اختر منهم خمسين رجلا يحلفون • فقال مالي من أخي غير هذا ؟ فقال نعم مائة من الابل) (٧٢) واذا اختلف الورثة بان ادعى البعض على أهل بلد والبعض الآخر على بلد آخر لم تسقط القسامة بل تجب على خمسين

---

(٦٧) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٥٦ •
(٦٨) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٥٣ •
(٦٩) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٥٦ •
(٧٠) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٦ •
(٧٠) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٥ •
(٧٢) انظر جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ص٢٩٥ ج٥•

رجل من أهل كل بلد وتنصف الدية بينهما (٧٣) . ولا يجوز للورثة ان يعين بعضهم خمسين رجلا ويعين البعض الآخر خمسين غيرهم من نفس البلد ينبغي عليهم الاتفاق على المعنيين فان اختلفوا عن القاضي خمسين رجلا من المتهمين (٧٤) وعند الاباظية تجب القسامة على المدعى عليه باختيار المدعي وقد اعتمدوا على قول الرسول صلى الله عليه وسلم (البينة على من أدعى واليمين على من أنكر) جاء في شرح النيل (فمن اختاره للحلف حلف وقيل الخيار للامام أو القاضي يختار الصلحاء للحلف ومن ابرأه ولي القتيل برء وان استمسك بواحد فابراء لغيره فيحلف الذى استمسك به الولي مرة واحدة ولا دية عليه وذلك هو حديث (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) (٧٥) .

وعند الظاهرية يحلف المدعي في القسامة وقد اعتمد ابن حزم على حديث ابن سهل والحلف للعصبة وان لم يكونوا وارثين جاء في المحلى (وجدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث القسامة الذى لا يصح عنه غيره كما قد تقصيناه قبل (تحلفون وتستحقون ويحلف خمسون منكم ، فخاطب النبي عليه السلام بني حارثة عصبة المقتول وبيقين يدرى كل ذى معرفة ان ورثة عبدالله بن سهل رضى الله عنه لم يكونوا خمسين وما كان له وارث الا اخوة عبدالرحمن وحده وكان المخاطب بالتحليف ابني عمه محيصة وخويصة وهما غير وارثين له فصح ان العصبة يحلفون وان لم يكونوا وارثين وكذلك لم يدخل في التحليف الا البطن الذى يعرف المقتول بالانتساب اليه لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يخاطب بذلك الا بني حارثة الذى كان المقتول معروفا بالنسب فيهم ولم يخاطب بذلك سائر بطون الانصار كبني عبد الاشهل وبني ظفر وبني زعورا وهم اخوة بني حارثة فلا يجوز ان يدخل فيهم من لم يدخله (ص)) (٧٦) .

الرأي الراجح :ـ

تبين لنا من هذا العرض ان الشافعية والمالكية والحنابلة والشيعة والظاهرية يوجبون القسامة على المدعى وحجتهم حديث عبدالله بن سهل

---

(٧٣) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٥١ .

(٧٤) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٥٦ .

(٧٥) شرح النيل ص ١٣٥ ج ٨ .

(٧٦) المحلى ص ١٠٨ ج ١١ .

لان الرسول (ص) قال لاوليائه اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ولبعضهم قول الرسول (ص) البينة على من ادعى واليمين على من انكر الا في القسامة وقال الحنفية والزيدية والاباظية بوجوب القسامة على المدعى عليه للادلة التي ذكرناها في موضعها ونحن نميل الى قول الحنفية ومن وافقهم لضعف أدلة الفريق الاول ووجه تضعيف ادلتهم تنحصر في النقاط الآتية :ـ

آ ـ لقد أثبتنا في حكم القسامة ضعف حديث عبدالله بن سهل على الرواية التي فهم منها ايجاب القسامة على المدعي ·

ب ـ ذكرنا في ذلك البحث حديث زياد بن مريم وحديث ابن عباس الرجل الذى وجد مقتولا في خيبر ولم يجعل الرسول (ص) القسامة على لمدعي بل جعلها على المدعي عليه ·

ج ـ تأويلات السرخسي الصحيحة لعبارة (تحلفون وتستحقون دم صاحبكم) على فرضية ثبوت هذه العبارة جاء في المبسوط (فاما قوله (تحلفون وتستحقون دم صاحبكم) فلا تكاد تصح هذه الزيادة وقد قال جماعة من أهل الحديث أولهم سهل بن أبي حثمة ما قال رسول الله (ص) (أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم) ولو ثبت فانما قال ذلك على طريق الانكار عليهم لا على طريق الامر لهم بذلك فانه لو كان على سبيل الامر لكان يقول أتحلفون فتستحقون دم صاحبكم فاما قوله (أتحلفون وتستحقون) فعلى سبيل الانكار كقوله تعالى (أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم) الآية وكذلك قوله تحلفون معناه أتحلفون كقوله (تريدون عرض الحياة الدنيا) معناه أتريدون وكان عليه (ص) رأى منهم الرغبة في حكم الجاهلية حين ابو ايمان اليهود بقولهم لا أرضى بيمين قوم كفار فقال ذلك على سبيل الزجر فلما عرفوا كرهة رسول الله (ص) لذلك رغبوا عنه بقولهم كيف نحلف على أمر لم نعاين ولم نشاهد ثم يحتمل أن يكون اليهود أدعوا عليهم بنقل القتيل من محلة أخرى الى محلهم فصاروا مدعى عليهم فلهذا عرض عليهم اليمين) (٧٧) ·

د ـ ان قول الرسول (ص) البينة على من ادعى واليمين على من أنكر · الا في القسامة خال من العبارة الاخيرة كما ذكر الزيلعي في روايات كثيرة بعضها ضعيفة السند وبعضها صحيحة الاسناد (٧٨) · ولو ثبت

---

(٧٧) انظر المبسوط ص ٢٦ ص ١٠٩ ·
(٧٨) انظر نصب الراية ص ٣٦٦ ·

الاستثناء فقد اوله الحنفية تأويلا صائبا منسجما مع القواعد العامة في الشريعة الاسلامية جاء في بدائع الصنائع (فالجواب ان الاستثناء لو ثبت فله تأويلات احدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من لم يدع عليه القتيل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه تجب معها الدية) (٧٩) وبهذا يتبين لنا رجحان قول الحنفية ومن وافقهم والغريب من قول المذاهب الاخرى ان المدعي يحلف على أمر لم يعاينه ولو عاينه لكان شاهدا وقول الحنفية في وجوب القسامة على المدعى عليه يساعد على ظهور الجناية لان خمسين رجلا من التقـــاة يحلفون فاذا كان لهم علم بالقتل أقروا بالحلف وان نكلـــوا عن الحلف حبسوا . أما قول الشافعية فيساعد على كذب المدعين للمجازفة في حلف اليمين على المتهمين مع وجود الخصومة لانهم يشترطون اللوث .

---

(٧٩) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٧ .

الفرع الثاني

احكام المدعى عليه في القسامة

١ - عند الحنفية :-

تبين لنا من بحثنا لسابق ان الحنفية يوجبون القسامة على المدعى عليه دون المدعي وسنذكر في هذا البحث ما يتعلق بالمدعى عليه يختار لولي خمسين رجلا من المحلة التي وجد فيها القتيل ويحلفهم وله أن يختار الصالحين أو الفسقة كما ويحق له اختيار الشبان والشيوخ ويكون الاختيار من أهل المحلة التي وجد فيها القتيل و في ظاهر الرواية تكون الدية على عواقلهم (١) . أي عواقل كل من في المحلة وقد اختلفوا قولين فيما لو خص الولي قاتل معين من أهل المحلة قول يوجب القسامة على خمسين من أهل المحلة لان القسامة لا تسقط عنهم اذا لم تكن للولي بينة تدين القاتل المخصص ، قال السرخسي (وان ادعى أهل القتيل على بعض أهل المحلة الذين وجد القتيل بين اظهرهم فقالوا قتله فلان عمدا أو خطأ لم يبطل هذا حقه وفيه القسامة والدية لانهم ذكروا ما كان معلوما لنا بطريق الظاهر وهو ان القاتل وجد من أهل المحلة ولكنا لا نعلم ذلك حقيقة ذلك بدعوى الاولياء على واحد منهم حقيقة ان هو القاتل فاذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئا لا يتغير له الحكم فتبقى القسامة والدية على أهل المحلة) (٢) والقول الثاني رواه ابن المبارك عن ابي حنيفة وينص على سقوط القسامة عن أهل المحلة ، لان الولي حينما خصص قاتلا معينا كان ذلك ابراء للاخرين . قال السرخسي وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله انه اسقط القسامة عن أهل المحلة لان دعوى الولي على واحد منهم بعينه يكون ابراء لاهل المحلة عن القسامة في القتيل الذى لا يعرف قاتله ، فاذا زعم الولي انه يعرف القاتل منهم بعينه صار مبرئا لهم عن

---

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٠ وانظر ابن عابدين ص ٤٠٢ وانظر الفتاوى الهندية ص ٨٠ .

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٤ وبدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٥ وابن عابدين ج ٥ ص ٤٠٢ والبحر الرائق ج ٨ ص ٤٥٤ .

القسامة وذلك صحيح منه فان أقام الولي شاهدين في غير أهل المحلة على ذلك الرجل فقد اثبت عليه القتل بالحجة فيقضي عليه بموجبه وان أقام شاهدين من أهل المحلة عليه خصماء في هذه الحادثة بقيت القسامة) (٣) وعند محمد اذا اختار الولي شاهدين من أهل المحلة حلفوا بقولهم والله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا سوى فلان وقال ابو يوسف « ان اختار الولي الشاهدين من جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله ما قتلنا لانهما زعما انهما يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلفان على البتات بالله ما قتلناه وقال محمد رحمه الله يحلفان ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود بهذا الاستثناء فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما) (٤) وتسقط القسامة عن المحلة التي وجد فيها القتيل اذا ادعى الولي القتل على رجل آخر من غير المحلة التي وجد فيها القتيل ولا تسمع الدعوى ان لم تكن للولي بينة للتناقض بين الابراء والاتهام (٥) ونصت الهندية نقلا عن السراج الوهاج الاجماع على عدم شهادة أهل المحلة التي وجد فيها القتيل اذا خصص الولي قاتلا معينا منهم لاشتراكهم في الخصومة (٦) · ونصت الخيرية على وجوب القسامة على أهل المحلة وان خصص الولي قاتلا معينا جاء في الفتاوى الخيرية (وجبت القسامة والدية منه على أهلها ولا يمنع ذلك دعوى أولياء القتيل على معين منهم حيث لم يوجد صريح الابراء للبقية والله اعلم) (٧) · واذا اتهمت المحلة قاتلا معينا منها أو في غيرها كلفت باحضار البينة فان أحضرت البينة ووافق الولي حكم عليه بالقصاص في العمد والدية في الخطأ قال الكاساني (ولو ادعى أهل تلك المحلة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فان أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ان وافقهم الاولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الاولياء قد ابرأوه حيث انكروا وجود القتيل منه ولا يجب على أهل المحلة ايضا شيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يقم لهم البينة وحلف ذلك الرجل تجب القسامة

---

(٣) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٥ ·
(٤) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٥ ·
(٥) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٥ ·
(٦) الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٨١ ·
(٧) الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ٢٠٨ ·

على أهل المحلة) (٨) ولا يجوز الولي ان يختار الاقل من الخمسين في الاستحلاف ليحلف كل منهم يمينا واحدة فاذا اختار خمسة وعشرين لا يحلف كل منهم يمينين بل يحلف كل منهم يمينا واحدة وينبغي على الولي أن يختار خمسة وعشرين اخرى وان لم يكونوا ورعين ليكملوا الخمسين (٩) ونص الزيلعي على جواز تكرار اليمين فيما لو كان أهل المحلة أقل من خمسين رجلا معتمدا في هذا الحكم على رواية عن عمر (رض) « لما قضى بالقسامة وافى عنده تسعة واربعون رجلا فكرروا اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رحمهما الله مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل تكرار اليمين من واحد وعلى سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي أن يكرر على أحدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل) (١٠) وقد ادعى الكاساني الاجماع على هذا الحكم لان عمر (رض) حكم أمام الصحابة بهذا الحكم فلم يرد ما يخالف حكم عمر (رض) ولان الايمان من حق الولي فيحق له ان يستوفيها كلها أو جملة اذا لم يكمل العدد (١١) . وذكر السرخسي رواية عن محمد تنص على عدم جواز التكرار الا عند الضرورة كما لو وجد قتيل في دار أو في فسطاط . قال السرخسي (وقد روى عن محمد رحمه الله انه ليس له ذلك لان تكرار اليمين على واحد ليس فيه فائدة وانما يصار اليه عند الضرورة ولا ضرورة ها هنا انما الضرورة في القتيل الموجود في دار رجل أو فسطاط) (١٢) .

حكم نكول المدعى عليه في القسامة :

اذا نكل من وجبت عليه القسامة من أهل المحلة حبس حتى يقرأ ويحلف وكذا ان نكل جميع المحلفين لان اليمين في القسامة مقصودة بنفسها وليست وسيلة لتحصيل غيرها بمعنى ان اليمين في القسامة يجمع بينها وبين الدية فاذا حلف المحلفون لم تسقط الدية عنهم بخلاف

---

(٨) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٦ .
(٩) انظر ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤٦ والبحر الرائق ج ٨ ص ٤٠٣ ودرر الاحكام ج ٢ ص ١٢١ .
(١٠) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧١ .
(١١) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩١ وغور الاحكام ص ١٢١ .
(١٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١١٨ .

اليمين في دعوى الاموال فاذا حلف المدعى عليه في دعوى المال بريء وسقط المال الذى اراده المدعي لهذا فان من نكل حبس حتى يقر أو يحلف (١٣) وقال الكاساني (ولو طولب من عليه القسامة فنكل عن اليمين حبس حتى يحلف او يقر لان اليمين في باب القسامة حق مقصود بنفسه لا انه وسلية الى المقصود ـ وهو الدية ـ بدليل انه يجمع بينه وبين الدية . قال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر (رضى) البذل ايماننا واموالنا فقال نعم . وروى ان الحارث قال اما تجزى هذه فقال لا . وروى انه قال فيم يبطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصوده بنفسها فمن امتنع عن اداء حق بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع المقدرة على القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال المدعي) (١٤) وذكر الكاساني نقلا عن القاضي في شرحه مختصر الطحاوي ان ابا يوسف لا يقول بحبس من نكل بل يوجب الدية عليهم وكذا الامام اذا ايس من التحليف وطالب الاولياء بالدية فيحكم لهم بالدية عليهم . (١٥)

من يدخل في القسامة من المدعي عليه ومن لا يدخل

القسامة على المسلمين فلو وجد قتيل في محلة او في عاقلة وكان اهلها مسلمين بينهم ذميا فلا تجب القسامة عليه لان تدبير الملك والمحافظة عليه من قبل المسلمين ولا يزاحمهم الذمي لانه تابع فكان حكمه حكم النساء أما اذا كان القتيل في قرية لاهل الذمة فقد وجبت القسامة والدية عليهم لانهم مسؤولون عن تدبير ملكهم (١٦) . وتجب القسامة في زماننا على الذمي والمسلم لان الحنفية يوجبون القسامة على جميع من في المحلة التي اشترك فيها المسلمون والذميون فتجب القسامة والدية عليهم بالتساوي الا ان المسلمين تتحمل عواقلهم الدية والذمي تجب الدية في ماله ان لم تكن له عاقلة وقد استدل السرخسي على هذا الحكم ب (قصة) الرجل المقتول من قبل اليهود في خيبر اذ ان الرسول (ص) اوجب القسامة عليهم قال السرخسي (واذا وجد القتيل في قرية اصلها لقوم شتى منهم المسلم والكافر فالقسامة على اهل القرية المسلم منهم والكافر فيه

---

(١٣) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ١١١ .

(١٤) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٩ وانظر درر الاحكام ج ٢ ص ١٤١ .

(١٥) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٩ ج ٧ .

(١٦) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ١٢١ .

سواء لان الرسول (ص) اوجب القسامة على اهل القرية (خيبر) وكانوا من اليهود ثم يعرض عليهم الدية فما أصاب المسلمين من ذلك فعلى عواقلهم وما اصاب اهل الذمة فان كانت لهم معاقل فعليهم والا ففي اموالهم)(١٧) وتجب القسامة على الاحرار البالغين لانهم اهل النصرة اما الصبي والمجنون فلا قسامة عليهم لان الصبي ليس من اهل النصرة وقول المجنون ليس صحيحا فلا قسامة عليهم اما العبد فلا يصح اقراره بجناية الخطأ فلا قسامة عليه ايضا (١٩) وقال الكاساني (ولا يدخل العبد المحجور والمدبر وام الولد في القسامة والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من اهل ملك المال ايضا فلا تلزمهم الدية) (١٩) ونص السرخسي والكاساني على عدم دخول المرأة في القسامة لانها ليست من اهل النصرة (٢٠) هذا اذا وجد القتيل في المحلة اما اذا وجد في دارها فتجب القسامة والدية عليها • وذكر الكاساني ان المرأة لا تشترك بالقسامة والدية اذا كان القتيل في غير ملكها وعليها القسامة والدية على عاقلتها اذا كان القتيل في ملكها كما ذكر السرخسي وهذا عند أبي حنيفة ومحمد لانها مسؤولة عن تدبير ملكها وجه قولهما كما جاء في البدائع (ان سبب وجوب الدية على المالك هو الملك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقها أما الملك فثابت لها وأما الاهلية فلان القسامة يمين وانها من اهل اليمين الا يرى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصرة يراعى وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في السفر)(٢١) • ولابي يوسف قولان كما ذكر السرخسي قول يوجب الدية على عاقلة المرأة قياسا على القتيل في دار الصبي لان كل منهما ليس من اهل النصرة والقول الاخر ان المرأة تختلف عن الصبي من وجوه كثيرة منها ان المرأة مسؤولة عن تدبير ملكها بخلاف الصبي فلا يسأل عن التدبير والمحافظة عن الملك ومنها ان اقرار الصبي لا يصح بخلاف اقرار المرأة ولا يقاس القتيل في دار المرأة على القتيل في المحلة لان المرأة ليست

---

(١٧) انظر المبسوط ص ١١١ ج ٢٦ •

(١٨) انظر حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٠٣ وانظر المبسوط ج ٢٦ ص ١٢٥ •

(١٩) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٤ •

(٢٠) المبسوط ج ٢٦ ص ١٢٥ وانظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٤ ، وانظر الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٨٠ •

(٢١) انظر البدائع ج ٧ ص ٢٩٥ •

من اهل النصرة في محلة ولكنها من اهل التدبير في ملكها (٢٢) والظاهر ان أبا يوسف يوجب الدية على عاقلة المرأة قال السرخسي (ثم ظاهر ما يقول في هذا الكتاب يدل على انه ليس عليها شيء من الدية وانما الدية على أقرب القبائل منها وهو اختيار الطحاوى) (٢٣) وذكر ابن الطوري الحنفي ان المتأخرين يوجبون الدية على المرأة مع العاقلة جاء في البحر الرائق (قال المتأخرون من اصحابنا المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لانا نراها قاتلة فيجب عليها وهو مختار الطحاوي وهو الاصح فصار كما اذا باشرت القتل بنفسها)(٢٤) وهذا رأي الطحاوي ايضا كما ذكر السرخسي خلافا لبعض الحنفية جاء في المبسوط (ومن اصحابنا من يقول هي لا تدخل في جملة العاقلة لان النصرة لا تقوم بها فاما اذا كانت هي المباشرة للقتل فعليها جزء من الدية)(٢٥) وذكر الزيلعي ان المرأة والصبي والمجنون والعبد لا يدخلون في القسامة لانهم ليسوا من اهل النصرة (٢٦) . وفي ظاهر الرواية ان الحاضر والغائب سواء في القسامة وعند ابي يوسف ان الغائب يعفى من القسامة لانهم لا يتهم بالقتل ولانه ليس مسؤولا عن تدبير المحلة سبب غيابه والذي أخاله ان السرخسي لا يميل الى قول أبي يوسف لان صالحي المحلة يحلفون ايضا وليسوا بمتهمين (٢٧) .

٢ ــ عند الشافعية :

علمنا من بحثنا المتقدم ان الشافعية يوجبون القسامة على المدعي اولا وذكرنا ذلك تفصيلا وتجب القسامة على المدعى عليه اذا أبى المدعي عن القسامة وسنذكر بعض من اراء الشافعية فيما يتعلق باحكام المدعى عليه اذا وجد اللوث ورفض المدعي اليمين ولكن القسامة على الاظهر عند الشافعية في هذه المسألة تختلف عن قول الحنفية من حيث وجوب خمسين يمينا على كل من يتهمه المدعي بينما اوجب الحنفية خمسين يمينا على خمسين من الرجال في المكان الذي وجد فيه المقتول وعلة قول الشافعية في ذلك ان كل من المدعى عليهم يدفع تهمة القتل عن نفسه ولا تنتفي هذه

---

(٢٢) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ١٢٩ .
(٢٣) انظر المبسوط ج ٢٦ ــ١٢٠ وانظر مختصر الصحاوى ص ٢٤٩ .
(٢٤) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٥٤ .
(٢٥) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ١٢٠ .
(٢٦) انظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٩١ .
(٢٧) انظر المبسوط ص ١١١ .

التهمة الا بالقسامة المحددة بخمسين يمينا واما المدعون اي ورثة المجني عليه فان كل منهم يثبت حقه في الدية فيحلف بقدرها (٢٨) ٠ وقال الشربيني (لو تعدد المدعى عليه حلف كل خمسين ولا توزع على الاظهر بخلاف تعدد المدعى والفرق ان كل واحد من المدعى عليهم يفضي عن نفسه القتل كما يفضيه من انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبت الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارث فيحلف بقدر الحصة والقول الثاني يحلف يمينا واحدة في الجميع لان ذلك ليس مما ورد فيه النص بالخمسين) (٢٩) ٠ واذا لم يحلف المدعي ولم يحلف المدعى عليه طلب من المدعي ان يحلف ليحكم له بالقصاص او الدية جاء في الام (قال الشافعي رحمه الله تعالى واذا لم اجعل لولاة الدم الايمان فادعى رجل على رجل انه قتل أباه عمدا احلف المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله فاذا حلف برىء من دمه ولا عقل وقود عليه ٠ وان كان اقر بقتله قتل به الا ان يشاء الوارث العقل ويأخذه من ماله او العفو عن العقل والقود وان لم يقر ونكل عن اليمين قيل للوارث احلف خمسين يمينا لقتله ولك القود كهو باقراره)(٣٠) واذا عين الولي اثنين من المدعى عليهم وامتنع واحد منهم وحلف الاخرى بريء الحالف وحلف المدعي على المدعى عليه الذي امتنع عن اليمين واستحق نصف الدية (٣١) ٠ واذا خصص واحدا من المدعى عليهم بالقتل وادعى انه كان في غير موضع القتل لم يقسم الولي حتى تثبت البينة بكونه كائنا في موضع القتل فاذا أقر وثبتت البينة جاز للمدعي ان يحلف ويستحق الدية (٣٢) ٠ ولا يشترط موالاة اليمين بل يحق للمدعى عليه أن يحلف كل يوم يمينا واحدة حتى يصل الى الخمسين وقال البعض بالموالاة لانه ارهب للنفس واردع فكان كاللعان (٣٣) ٠

من تشملهم القسامة :

القسامة للاحرار دون العبيد والسيد هو الذي يحلف اذا وجبت القسامة سواء ان كان العبد مأذون او غير مأذون وكذا المدبر والمكاتب

---

(٢٨) انظر حاشية البجيرمي على شرح الخطيب في ٤ ص ١٤١ ٠
(٢٩) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١١٦ ٠
(٣٠) انظر الام ج ٦ ص ٩٩ ٠
(٣١) انظر الام ج ٦ ص ٩٧ ٠
(٣٢) انظر الام ج ٦ ص ٩٨ ٠
(٣٣) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ١١٥ ٠

لانهم لا يملكون والملك لساداتهم (٣٤) ويدخل الكافر في القسامة اذا كان من المدعى عليهم لان الرسول (ص) طلب من اليهود ان يقسموا في قصة المسلم الذي قتل في خيبر ولان القسامة نوع من اكساب المال للمسلم ويجوز كسب المال من الكافر (٣٥) ٠

٣ ـ **عند المالكية :**

تبين لنا من بحثنا المتقدم ان المالكية يوجبون القسامة على المدعي(٣٦) ولا وقد فصلنا ما يتعلق بالمدعي في ذلك البحث وسنذكر بعض ما يتعلق بالمدعى عليه عندهم القسامة عند المالكية على المدعى عليه في حالات منها شهادة رجلين على رجل قتل رجل واختفى بجماعة كثيرة فتجب القسامة عليهم لاستحقاق الدية منهم جميعا ولا قسامة على الولي في هذه الحالة اما اذا وجد شاهد واحد وجبت القسامة على الولي قال الدردير (ولو شهد اثنان على شخص انه قتل اخر ودخل في جماعة ولم يعرف استحلف كل منهم خمسين يمينا لتناول التهمة كل فرد منهم والدية عليهم في اموالهم ان يحلفوا او نكلوا من غير قسامة على اولياء المقتول او على من نكل دون من حلف ان حلف بعضهم بلا قسامة على الاولياء لان البينة شهدت بالقتل ومنهم في قوله والدية عليهم انهما شهدا ٠٠٠٠ او بالقتل عمدا فلو شهدا بالخطأ لكانت على عواقلهم ومفهوم اثنان انه لو شهد واحد لم يكن الحكم كذلك والحكم انهم يقسمون خمسين يمينا ان واحدا من هؤلاء الجماعة قتله ويستحقون الدية على الجميع ولا ينافي هذا ما اثر ان القسامة انما تكون على واحد تعين لها لان ذلك بالنسبة للقتل وهذا بالنسبة للدية)(٣٧) ٠ وتجب القسامة على المدعي عليه عند المالكية اذا أبى ورثة الجاني عن اليمين ولكن القسامة عند المالكية تزيد على الايمان المحددة بالخمسين لانهم يوجبون القسامة على كل واحد من عاقلة الجاني يمين واحدة فاذا حلف لم يغرم نصيبه من الدية ٠ واذا لم يحلف غرم نصيبه من الدية وان كان الجاني وحده حلف خمسين يمينا وبرىء عن الدية قال الدردير (وان نكلوا اي الورثة او نكل بعض منهم حلف البعض الاخر جميع الايمان واخذ حصته فقط حلفت العاقلة اي عاقلة

---

(٣٤) انظر الام ج ٦ ص ٩١ ٠

(٣٥) انظر الام ج ٦ ص ٩٨ ٠

(٣٦) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٥ ٠

(٣٧) انظر شرح الدردير ص ٩٢ ج ٤ ٠

القاتلة يحلف كل واحد منهم يمينا واحدة ولو كثر واحدا ما لم يكونوا اقل من خمسين والا حلفوا الخمسين واحد ما ينوبه فان لم يكن عاقلة حلف الجاني الخمسين وبرىء فان نكل غرم) (٣٨) وينبغي وقوف المحلفين ويستحسن جلبهم الى الاماكن المقدسة وهي مكة والمدينة وبيت المقدس فانه اردع للكاذب(٣٩) ٠

٤ ـ عند الحنابلة :

اذا امتنع المدعي عن القسامة وجب على المدعي عليه ان يقسم وتشترك النسوة مع الرجال في القسامة كما نص المرداوي (٤٠) ٠ ونص ابن قدامة على تحليف المدعى عليه وتبرئته اذا امتنع المدعى عليه عن القسامة (٤١) ولا شيء على المدعى عليهم ان لم يكن لوث بين المقتول وبين الموضع الذي وجد فيه وليس للولي بينة (٤٢) وقد اوجب الحنابلة كون المدعى عليه فئة معينة او فرد معينا جاء في المغني (ولنا انها دعوى في حق فلم تسمع على غير معين كسائر الدعاوى ، فأما الخبر فان دعوى الانصار التى سمعها رسول الله (ص) لم تكن الدعوى التي بين الخصمين المختلف فيها ، فان تلك من شرطها حضور المدعى عليه عندهم او تعذر حضوره عندنا ، وقد بين النبي (صلى الله عليه وسلم) ان الدعوى لا تصح الا على واحد بقوله (اتقسمون على رجل منهم فيدفع اليكم) وفي هذا بين ان الدعوى لا تصح على غير معين (٤٣) وتجب الدية على المدعى عليه اذا امتنع المدعي عن اليمين وامتنع هو ايضا (٤٤) ، واما اذا حلف فقد ذكرنا القول بتبرئته نقلا عن المغني وجاء في شرح العمدة (فان نكل المدعى عليهم عن اليمين فعليهم الدية وعند رواية اخرى انهم يحبسون حتى يحلفوا ٠ والاولى انهم لا يحبسون لانها يمين مشروعة في حق المدعى عليه فلم يحبس كسائر الايمان (٤٥) ٠

---

(٣٨) شرح الدردير ج ٤ ص ٢٩٤ ٠

(٣٩) انظر شرح رسالة ج ٢ ص ٢٥٧ ٠

(٤٠) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٨ ٠

(٤١) انظر المغني ج ٨ ص ٤٩٥ ٠

(٤٢) انظر المغني ج ٨ ص ٤٨٥ ٠

(٤٣) انظر المغني ج ٨ ص ٤٨٦ ٠

(٤٤) انظر منتهى الارادات قسم ٢ ص ٢٥٤ ٠

(٤٥) العدة شرح العمدة ص ٥٤٦ ٠

٥ ـ **عند الشيعة :**

عند الشيعة يحلف المدعى عليه يمينا واحدة اذا انعدمت الشهادة او اللوث لانها تكون دعوى مجردة قال الطوسي (اذا لم يكن لوث ولا شاهد ، وتكون دعوى محضة فاليمين في جنبه المدعى عليه بلا خلاف ، وهل تغلظ ام لا ؟ عندنا انه لا يلزم اكثر من يمين واحدة وللشافعي فيه قولان احدهما مثل ما قلناه والثاني انها تغلظ خمسين يمينا ـ دليلنا ـ اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل براءة الذمة) (٤٦) وتجب القسامة على اولياء الدم أي المدعي اذا وجد اللوث في القتل (٤٧) . وقد ذكر الطوسي رواية عن جعفر من طريق هارون بن مسلم توجب اليمين على المدعي عليه ان نكل المدعي عن القسم ووجبت الدية وان حلفوا (٤٨) . ونص الطوسي ايضا في النهاية على وجوب الدية اذا امتنع المدعى عليهم من اليمين فان حلفوا وجبت الدية على بيت المال(٤٩) .

٦ ـ **عند الزيدية والاباظية والظاهرية :**

علمنا من بحثنا السابق ان الزيدية يتفقون مع الحنفية من حيث وجوب القسامة على المدعي عليه دون المدعي (وتجب القسامة على المسلم والذمي لقضاء الرسول (ص) بهذا) (٥٠) ولو عين المدعي جماعة لم تسقط عن الباقين قال المرتضى (ولو ادعى الاولياء على جماعة من اهل جهة معينين لم تسقط القسامة عن جماعتم ، اذا لم يعين فالتهمة لاحقة بجميعهم ولا تسقط القسامة بعفو بعض الاولياء كالشفعة ، ولا الدية بالعفو عن القسامة لاختلافها ، وتسقط القسامة بالابراء منها ولا ترجع بالرجوع كالشفعة والدعوى على معين كالابراء) (٥١) . ويجبر الناكل من المعنيين حتى يحلف او يقر بالقتل وتجب الدية على الباقين (٥٢) وتجب القسامة على الرجال البالغين فان كان القتيل وجد في موضع لنسوة او

---

(٤٦) الخلاف ج ٣ ص ١٥٦ .
(٤٧) الروضة البهية ج ٢ ص ٤٠٩ .
(٤٨) انظر الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٨ .
(٤٩) انظر النهاية ص ٧٥٤ .
(٥٠) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٩ .
(٥١) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٩ .
(٥٢) نظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٥٢ .

صغار فالقسامة على عواقلهم والدية على عواقل الذين اقسموا اذ ان العاقلة الاولى التي اقسمت كانت كالقاتلة والقاتل لا تجب الدية في ماله بل تجب ي مال عاقلته هذا ان كانت عاقلة الصغار او النساء لها علاقة بالموضع الذي وجد فيه القتيل والا فلا قسامة (٥٣) على احد بل تجب الدية على بيت المال ٠

وقد صور الشيخ المرتضى جلسة المحكمة بقوله (ويندب الحاكم تخويف الحالفين قبل الايمان وتلاوة (ان الذين يشترون) الآية ونحوها فان اصروا حلفهم ما قتلوا بانفسهم ، ولا اعانوا ، وسببوا ٠ ولا وصل اليه شيء من ايديهم ولا احدثوا شيئا مات منه ، كحفر بئر وندب التغليظ في اللفظ والعدد والزمان والمكان ، كما مر باحضار المصحف ووضع يد الحالف عليه ، كل ذلك صيانة للدماء وحفظا لها ويحلف اليهودي والنصراني والوثني كما مر) (٥٤) وقد ذكرنا في البحث المتقدم ان الظاهرية يرجبون القسامة على المدعي اولا معتمدين على قصة عبدالله بن سهل (٥٥) وقال المحدث الضحاك الظاهري (حدثنا كثير بن عبيدالله حدثنا محمد بن جبير عن ابن صريح عن ابن أبي مليكه عن ابن عباس (رض) قال : قال رسول الله (ص) لو اعطي رجال بدعواهم لاصبح رجال يدعون قبل رجال دماء واموالا ولكن البينة على من ادعى واليمين على من انكر) (٥٦) ونص ابن حزم على مساواة المرأة بالرجل في القسامة وذكر رواية عن عمر بن الخطاب في ذلك (٥٧) ٠ وعند الاباظية تجب القسامة على خمسين رجلا في المتهمين فان لم تكمل الخمسين كررت عليهم حتى (تكمل) ولا يبرأ المحلفون وان اقسموا بل تجب على عواقلهم (٥٨) وتكرر الايمان على رجل واحد ان وجد المقتول ويكون اختيار المحلفين من قبل الولي (٥٩) ، وقبل من قبل الامام او القاضي وتتحول القسامة الى دعوى مجردة فيما لو اختار

---

(٥٣) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٥٣ ٠
(٥٤) البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩٨ ٠
(٥٥) المحلي ج ١١ ص ١٠٨ ٠
(٥٦) الديات ص ٤٣ ٠
(٥٧) المحلى ج ١١ ص ١٠٩ ٠
(٥٨) انظر شرح النيل ج ٨ ص ١٢٥ ٠
(٥٩) انظر شرح النيل ج ٨ ص ١٣٢ ٠

الولي رجلا واحدا ولم تكن له بينه (٦٠) ويحبس الناكل عن اليمين في القسامة حتى يحلف او يقر وتجب القسامة في الظهور والكتمان وما بينهم وبين الله تعالى (٦١) ويعفى من القسامة الغائب والصبي والعبد والاعمى والغريب والمرأة والمجنون (٦٢) والذي نراه ان القسامة تجب على كل من يظن علمه بحدوث القتل فتجب على البصير وغيره والرجل والمرأة والحر والعبد لان كل المذكورين من أهل العلم بحدوث القتل والله اعلم ٠

---

(٦٠) شرح النيل ج ٨ ص ١٣٥ ٠

(٦١) شرح النيل ج ٨ ص ١٣١ ٠

(٦٢) جواهر النظام ج ٣ ص ٦٤٣ ٠

المبحث الرابع

شروط القسامة

ـ عند الحنفية :

ذكر فقهاء الحنفية شروطا كثيرة في القسامة ومن هذه الشروط

اولا ـ ان يكون الموجود قتيلا وبه اثر قتل كجرح او خنق او ما يدل على القتل لان الميت حتف انفه لاقسامه فيه وعدم ظهور الاثر لا يدل على القتل فتنتفي التهمة عن اهل الموضع (١) . قال السرخسي (والقتيل عندنا كل ميت به اثر فان لم يكن به اثر فلا قسامة فيه ولا دية انما هذا ميت لان حكم القسامة ثبت شرعا في المقتول والمقتول انما مات حتف انفه بالاثر فمن لا اثر به فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر بخلاف من به اثر وهو نظير من وجد في المعركة)(٢) . وقد اشترط بعض الحنفية في الجرح كونه في موضع لا شبهة في خروج الدم من عارض غير الجناية ، فاذا كان الدم يخرج من الانف فليس بدليل على حدوث الجناية لان خروج الدم من هذا الموضع قد يكون بغير سبب الجناية كما ذكر الزيلعي (٣) . وقال الشلبي في حاشيته (قال فخر الاسلام في شرح الزيادات ودلالة القتل جرحه توجد او دم يخرج من عينيه او اذنه او يصعد من جوفه الى فيه فاما ما يخرج من انفه او دبره او ذكره او ينزل من رأسه الى فيه فليس يصلح دليلا على القتل (٤) ويشترط ابو حنيفة ومحمد في الجريح ان يكون صاحب فراش من الجرح حتى الموت فاذا جرح ولم يعرف الجارح ولم يكن صاحب فراش ثم مات فلا تجب القسامة على اهل الموضع الذي جرح فيه (٥) . والذي اخاله ان ابي حنيفة لا يوجب القسامة الا اذا كان الجريح صاحب فراش تمشيا مع الشرط الاول المذكور

---

(١) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٧ ج ٧ ، والتشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ٣٣٧ .

(٢) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ١١٤ والبحر الرائق ص ٤٤٧ والفتاوى الهندية ص ٨٠ ودرر الحكام في شرح غرر الاحكام ج ٢ ص ١٢١ .

(٣) انظر تبيين الحقائق ص ١٧١ ج ٦ .

(٤) انظر حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق ص ١٧١ ج ٦ .

(٥) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٨ .

لان الجريح اذا كان صاحب فراش كان كما لو وجد ميتا بخلاف الاول واذا عرف الجارح فلا قسامة في هذه المسألة بل تجب القصاص بعد دون القسامة (٦) • وذكر الكاساني ان أبا يوسف وابن ابي ليلى قالا بسقوط الدية والقسامة اذا لم يمت المجني عليه في الحال بمعنى ان من ضرب في محلة وجهل الضارب وحمل الى بيته حيا ثم مات فلا قسامة ولا دية فيه خلافا لابي حنيفة ومحمد اللذين اوجبا القسامة والدية فيه اذا كان صاحب فراش بعد الجرح حتى الموت وقد وجه الكاساني قول ابي يوسف بقوله (وجه قول ابي يوسف ان المجروح اذا لم يمت في المحلة كان الحاصل في المحلة ما دون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجد مقطوع اليد في المحلة ولهذا لو لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه كذا هذا) (٧) وذكر الكاساني أيضا وجه قول أبي حنيفة ومحمد في هذه المسألة جاء في البدائع (وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أنه أذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم أنه مات من الجراحة فعلم أن الجراحة حصلت قتلا من حين وجودها فكان قتيلا في ذلك الوقت كان مات في المحلة بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش لانه اذا لم يصير صاحب فراش لم يعلم أن الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلا في المحله فلا يثبت حكمه) « ٢ » ونحن نميل ألى ما ذهب أليه أبو حنيفة ومحمد محافظة على عدم هدر الجناية •

ثانيا ـ ان يكون القاتل مجهولا فأن علم فلا تجب القسامة بل تجب القصاص في العمد والدية في الخطأ وقال ابن الطوري الحنفي (وان أشهد انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه •

ثالثا ـ والشرط الثالث أن يكون القتيل انسانا فلا قسامة في غير ذلك قال الكاساني (ان يكون القتيل من بني آدم عليه السلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لان لزوم القسامة في

---

(٦) تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج ٨ ص ٣٦٧ •
(٧) انظر بدائع اصنائع ج ٧ ص ٢٨٨
(٨) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٨
(٩) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٨ ، وانظر تبيين الحقائق ص ١٦٩
(١٦) انظر تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٣٦٧

نفسها امر ثبت بخلاف القياس) (١١) وذكر الزيلعي ان القسامة والدية تجب في الجنين ايضا ان خرج كامل الخلقة ووجد به اثر القتل وان خرج ناقص الخلقة فلا قسامة في ذلك لان الغالب أن ناقص الخلقة يخرج ميتا فلا شبهة في قتله (١٤) ٠

وعلة ذلك هي (ان الجنين نفس فاعتبرنا جهة النفس ان انفصل حيا فسيتدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا جهة العضوا انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق) (١٣) ونصت الهندية على وجوب القسامة في الجنين على التفصيل السابق نقلا عن الكافي (١٤) ٠

رابعا ـ والشرط الرابع ان يتقدم الاولياء بالدعوى على أهل الموضع الذي وجد فيه المقتول فان لم يتقدم الاولياء بالدعوى فلا تجب القسامة قال الكاساني (ومنها الدعوى من اولياء القتيل لان القسامة يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى) (١٥) ٠

خامسا ـ والشرط الخامس لا تجب القسامة الا على من انكر صدور القتل علمه منه أو بالقاتل لان المعترف يؤخذ باعترافه فلا قسامة عليه قال الكاساني (ومنها انكار المدعي عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام (واليمين على من انكر) ، جعل جنس اليمين على المنكر فينفي وجوبها على غير المنكر) (١٦) ٠

سادسا ـ والشرط السادس ان يطالب اولياء المقتول بالقسامة لان اليمين من حقوقهم ولهذا يحق لهم ان يختاروا المحلفين من الموضع الذي وجد فيه القتيل جاء في البدائع (ومنها المطالبة بالقسامة لأن اليمين حق المدعي وحق الانسان يوفي عند طلبه كما في سائر الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة الى صالحي العشيرة الذين يعلمون انهم لا يحلفون كذبا) (١٧) ٠

---

(١١) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٨ والبحر الرائق ص ٤٤٦

(١٢) انظر تبين الحقائق ج ٦ ص ٧٢ او النظر حاشية الشلبي ج ٦ ص ١٧٢ وانظر البحر الرائق ٨ ص ٤٤

(١٣) انظر تبيين الحقائق ج ٦ ١٧٢

(١٤) انظر الفتاوي الهندية ص ٨٠

(١٥) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٨ والبحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٦ ٠

(١٦) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٩ ٠

(١٧) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٩ والبحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٦ والتشريع الاسلامي للمرحوم عبدالقادر عودة ج ٢ ص ٣٣٨ ٠

سابعا ــ والشرط السابع ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد معين ليمكن تحليف اصحابه وكذا اذا كان تحت يد معين معروف وان لم يكن الموضع ملكا ولا تحت يد فلا قسامة في هذه المسألة (١٨) . وقال ابن الطوري الحنفي (ومنها ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد أو في يد احد فان لم يكن ملكا لاحد ولا في يد أحد أصلا فلا قسامة فيه (١٩) وعند ابن عابدين يكون ترتيب التحليف للقسامة من حيث الموضع على الشكل الاتي المعتبر اولا الملك واليد الخاصة ثم القرب ثم اليد العامة .

وان كان القتيل في برية مثلا وجب تحليف اقرب القرى اليها فان انعدمت وجب تحليف من انتفع بها من المسلمين فان لم ينتفع بها احد وجبت الدية على بيت المال (٢٠) .

ثامنا ــ والشرط الثامن ان لا يكون القتيل مملوكا فلو وجد العبد قتيلا في دار المولى فلا تجب القسامة ولا فرق بين القن والمأذون والمكاتب والمدبر كما نص الكاساني (٢١) .

واذا وجد العبد قتيلا في دار المولى وجبت فيه القسامة قال السرخسي (واذا وجد العبد او المكاتب او المدبر او ام الولد قتيلا في محله وجبت القسامة والقيمة على عاقلتهم في ثلاث سنين لان القيمة في المماليك بمنزلة الدية في الاحرار ولنفس المملوك من الحرمة ووجوب الصيانة عن الهدر ما لنفس الحر بدليل مباشرة القتل) (٢٢) وقد ذكرنا في احكام المدعى عليه عند الحنفية ان المعين من المحلفين يشترط فيه ان لا يكون صبيا ولا مجنونا لانهم ليسوا من اهل النصرة وقول المجنون ليس بصحيح فلا قسامة عليهم (٢٣) . وقال صاحب المجمع (وشرطها بلوغ المقسم وعقله

---

(١٨) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٩ .
(١٩) البحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٦ .
(٢٠) رد المحتار لابن عابدين ص ٤٠٧ .
(٢١) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩٠ وانظر البحر الرائق ص ٤٤٦ وغنية ذوي الاحكام ص ١٢٠ .
(٢٢) انظر المبسوط ص ١١٦ وانظر الفتاوى الهندية ص ٨٠ــ٨١ وانظر ابن عابدين ص ٤٠١ ، ٤١٠ .
(٢٣) انظر بدائع الصنائع ص ٣٩٤ والبحر الرائق ص ٤٤٧ وحاشية ابن عابدين ص ٤٠٣ ودرر الحكام في شرح غرر الاحكام ج ٢ ص ١٢٢ .

وحريته) (٢٤) ولم يشترط الحنفية وجوب العداوة او اللوث بين المقتول وأهل الموضع الذي وجد فيه وقد ذكر حديث زياد بن ابي مريم المار ذكره ويفهم من هذا الحديث ان الرسول (ص) لم يوجب القصاص بل اوجب القسامة ، والدية دون النظر الى وجود اللوث او عدمه وذكر رواية عن عمر (رض) مجملها ان قتيلا وجد بين قريتين فقاس عمر (رض) المسافة وجعل القسامة والدية على اقربهما وكذا روى عن علي (رض) (٢٥) ٠

٢ ـ عند الشافعية :

الشرط الاول العداوة بين المقتول واهل الموضع

لا تكون القسامة عند الشافعية الا بوجود اللوث وهو العداوة الظاهرة بين القتيل وبين الموضع الذي وجد فيه فان لم تكن عداوة بينها فلا قسامة لانتفاء التهمة وقد استنبط الامام الشافعي هذا الحكم من قصة عبدالله بن سهل المقتول في خيبر جاء في الام (كانت خيبر دار يهود التي قتل فيها عبدالله بن سهل محضه لا يخلطهم غيرهم وكانت العداوة بين الانصار واليهود ظاهرة وخرج عبدالله بن سهل بعد العصر وجد قتيلا قبل الليل فكاد ان يغلب على من علم هذا انه لم يقتله الا بعض اليهود واذا كانت دار قوم مجتمعة لا يخلطهم غيرهم وكانوا اعداء للمقتول او قبيلته ووجد القتيل فيهم فادعى اولياؤه قتله فيهم فلهم القسامة) (٢٦) ونص ابن حجر على اشتراط اللوث في القسامة (٢٧) ٠ وقال الماوردي (واذا ادعى قوم قتلا على قوم ومع الدعوى اللوث واللوث ان يعنوا بالدعوى ما يوقع في النفس صدق المدعي فيصير القول باللوث قول المدعي فيحلف خمسين يمنا ويحكم له بالدية دون القود) (٢٨) وذكر الشربيني ان اللوث لا يشترط في حالة وجود القتيل في محلة لا يدخلها غير اهلها وقد نقل هذا الحكم عن الغزالي في زوائده واستظهره ابن الزفعة (٢٩) ٠ واذا وجد

---

(٢٤) انظر مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر ج ٢ ص ٦٧٧ ٠

(٢٥) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٦ ٠

(٢٦) انظر الام ج ٦ ص ٩٠ ومختصر المزني ج ٥ ص ١٤٨ بهامش الام الطبعة الاولى ٠

(٢٧) انظر فتاوى ابن حجر ص ٢٢١ ٠

(٢٨) انظر الاحكام السلطانية للماوردي ص ٢٣٥ ٠

(٢٩) انظر مغنى المحتاج ص ١١١ ٠

بعض القتيل في موضع اللوث وكان بعضه في موضع لوث لاناس اخرين بينهم وبين المقتول لوث ايضا كان للولي ان يعين ويقسم عليهما ويستحق الدية وقد عرف الشافعية اللوث بهذا التعريف قال الشربيني (اللـــوث لغة القوة ويقال الضعف يقال لاث في كلامه اي تكلم بكلام ضعيــــف واصطلاحا (قرينه) حالية او متالية (بصدق) اي تدل على صدق (المدعى) بأن يغلب على الظن صدقه وفسر القرينة بقوله (بان أي كان (وجد قتيل) أو بعضه كرأسه اذا تحقق موته (في محلة) فتفصله تلك المحلة عن بلـد كبير كما في الروضة واصلها ولا يعر فقاتله ولا بينة بقتلـه (أو) في قرية صغيرة لاعدائه سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيويـة اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم لاحتمال ان الغير قتله) (٣٠) . ويسقط اللوث عند الشافعية في خمس صور كما ذكــر البجيرمي جاء في تحفة الحبيب (وان لم يكن هناك) اي عند القتل (لوث) بأن تعذر اثباته أوظهر في اصل القتل بدون كونه عمدا أو خطأ او انكر المدعى عليه اللوث في حقه أو شهد به عدل او عدلان ان زيدا قتل احــد هذين القتيلين او كذب بعض الورثة فهذه خمس صور يسقط فيها اللوث كما قاله في الروضة) (٣١) .

ثانيا ـ ان تكون الجناية قتلا فلا قسامة في الجرح والاتلاف كمـا نص الامام الشافعي والشربيني (٣٢) .

ثالثا ـ ان يوجد في القتيل اثر القتل فلا قسامة في الميت حتف انفه قال ابن حجر بعد سؤال حذفناه يتعلق باتهام احد الزوجين بقتل الاخر (لا بد من اللوث والقسامة من ظهور اثر كالخنق والجرح فان لم يوجد اثر فلا لوث ولا قسامة لاحتمال موته فجأة) (٣٣) وما وجدناه في الام يختلف عما ذكره ابن حجر حيث ان الامام الشافعي لا يشترط الاثر في القتل جاء في الام (قال الشافعي وسواء فيما تجب فيه القسامة كان بالميت اثر سلاح او خنق او غير ذلك أو لم يكن لانه قد يقتل بما لا اثر له فان قال المدعي عليه القتل انما مات ميتك من مرض كان به أو مات فجاة او بصاعقـة او ميتة ما كانت كان لولي القتيل القسامة بما وصفت من انه قد يقتل بما لا

---

(٣٠) انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١١ .

(٣١) انظر تحفة الحبيب ج ٤ ص ١٤١ـ١٤٢ .

(٣٢) انظر مغني المحتاج ص ١١١ والام للشافعي ج ٦ ص ٩١ .

(٣٣) النظر ابن فتاوى ابن حجر حس ٢٢١ .

اثر له) (٣٤) • وذكر الشربيني قولين في هذه المسألة قول (الجمهور ينص على وجوب القسامة بلا اثر • وقول يشترط الاثر لا يشترط فيه ان يكون دما لان المقتول قد يموت بالخنق او بعصر البضه ويظهر لنا ان الخطيب يرجح القول الثاني اذ وصفه بالصحة نقلا عن الروضة (٣٥) •

رابعا – ان يبقى المجروح صاحب فراش حتى الموت فاذا لم يكن صاحب فراش فلا قسامة في هذا ، جاء في الام (واذا اصيب رجل بموضع تجب فيه القسامة فمات مكانه ففيه القسامة وان اصيب في ذلك الموضع بجرح ثم عاش بعد الجرح مدة طويلة او قصيرة صاحب فراش حتى مات ففيه القسامة وان كانت تقبل وتدبر وان لم يلتئم الجرح لم يكن فيه قسامة) (٣٦) •

خامسا – لا تجب القسامة الا اذا حدد الورثة صفة القتل بالعمد او الخطأ جاء في الام (اخبرنا الربيع قال قال الشافعي اذا وجبت القسامة لم احلف الورثة حتى اسألهم أعمدا قتل صاحبهم او خطأ ؟) (٣٧) • ولم يقل الحنفية بهذا الشرط لان الحنفية لا يقولون بالقصاص في القسامة وهذه الشروط استنبطناها من اقوال الشافعية في هذا الباب وثمة شروط تتعلق بكل دعوى كما ذكر الشربيني لان القسامة عند الشافعية جزء من دعوى الدم ومن تلك الشروط ، ما قاله النووي (وان يعين المدعى عليه فلو قال قتله احدهم لا يحلفهم القاضي في الاصح) (٣٨) •

٢ – عند المالكية :

القسامة عند المالكية جزء من دعوى الدم وقد استغنينا عن التفصيلات في شروط دعوى الدم لانها من شروط الدعاوى بصورة عامة ومن شروط القسامة الخاصة عندهم /

اولا – ان تكون الجناية قتلا اما اذا كانت الجناية جرحا فلا قسامة في هذه المسألة لان الجراحات تثبت بالشهاد والاعتراف (٣٩) •

---

(٣٤) انظر الام ج ٦ ص ٩٨ •
(٣٥) انظر مغني المحتاج ص ١١١ •
(٣٦) انظر الام ج ٦ ص ٩١ •
(٣٧) انظر الام ج ٦ ص ٩٦ •
(٣٨) انظر مغني المحتاج ص ١٠٩ وانظر منهاج الطالبين ص ١٣٠ •
(٣٩) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٨١ وانظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٩ وانظر شرح الدردير ص ٣٧٨ •

ثانيا ـ ان يكون المقتول مسلما فلا قسامة في قتل الذمي (٤٠) ٠

ثالثا ـ أن يكون القتيل حرا قال ابن جزى (في شروط القسامة وهي ثلاثة ان يكون المقتول مسلما وان يكون حرا فلا قسامة في قتل الذمي ولا العبد) (٤١) ٠ وقال الخرشي (واعلم ان حكم قتل الكافر والعبد او الجنين الحر حكم الجراح فمن أقام شاهدا على جرح عمدا او أو على قتل كافر عمدا او خطأ او على قتل عبد عمدا او خطأ او على قتل جنين حر عمدا او خطأ يريد ونزل الجنين ميتا فانه يحلف يمينا واحدة ويأخذ دية ذلك ويقتص في الجراح العمد اذ لا قسامة في الجراح) (٤٢) ٠ ونص الخيرواني على سقوط القسامة في الذمي والعبد لان الواجب في العبد القيمة بالغة ما بلغت مع حبس القاتل سنة وضربه مائة جلدة ان ثبت بالبينة وكذا الذمي اذ الواجب الدية للولي مع حبسه سنة وجلد القاتل مائة جلدة ان ثبت القتل بالبينة (٤٣) ٠

رابعا ـ اتفاق المدعين فان اختلفوا بعد اقرار المجروح بان ادعى البعض العمد وادعوا البعض الخطأ سقط القصاص ووجبت الدية لهم بعد القسامة ، هذا اذا كانوا في درجة واحدة أما اذا اختلف الورثة مرتبة كبنت أو عصبة وأدعت البنت العمد والورثة الخطأ فلا قصاص ولا دية (٤٤)٠ قال الخرشي (فان اختلفوا كبنت وعصبة فان ادعى العصبة العمد والبنت الخطأ فهو هدر ولا قسامة ولا قود ولا دية لانه ان كان عمدا فذلك للعصبة ولم يثبت الميت لهم ذلك وان كان الخطأ فالدية ولم يثبت انه خطأ ويحلف المدعى عليه خمسين يمينا ما قتله عمدا او يحرر دمه كما في الموازنة وان ادعى العصبة الخطأ والبنت العمد تحلف العصبة ويأخذون بنصيبهم من الدية) (٤٥) وفي المدونة أن اقرار المجروح اذا لم يفصح عن صفة القتل كان القول للاولياء فان قالوا كلهم عمدا حلفوا واستحقوا ما يجب بالعمد وان قالوا خطأ واقسموا واستحقوا ما يجب بالخطأ أما اذا ادعى البعض العمد او قسم وادعى البعض الخطأ واقسموا ايضا وجب للجميع

---

(٤٠) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٨ ٠

(٤١) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٨ ٠

(٤٢) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٩ وانظر شرح الدردير ص ٢٩٨ ٠

(٤٣) انظر شرح الرسالة ج ٢ ص ٢٥٨ ٠

(٤٤) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٥١ ٠

(٤٥) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٥١ ٠

ما يجب في القتل الخطأ وهي الدية (٤٦) • والذي أخاله ان المالكية قالوا بهذا لان القصاص يسقط ان اختلف الورثة في العمد وتسقط دعــوى القسامة بعد الاختلاف في صفة القتل والنكول جاء في المدونة (وان أبى بعضهم ان يحلف ونكل عن اليمين فان نكل مدعوا الخطأ وقال مدعـوا العمد نحن نحلف على العمد بطل دعواهم ولم يكن لهم أن يقسموا ولم يكن لهم الى الدم ولا الى الدية سببيل فان قال بعضهم قتل عمدا وقال بعضهم لا علم لنا فكذلك ايضا تبطل دعواهم ولا يكون لهم ان يقسموا وان قال بعضهم قتل خطأ وقال بعضهم لا علم لنا او نكلوا احلف الذين ادعــوا الخطأ واخذوا نصيبهم من الدية ولم اسمع هذا من مالك ولكنه رأي)(٤٧)•

خامسا – لا تكون القسامة عند المالكية الا ان يوجد اللوث بيــن المدعي واهل الموضع الذي وجد فيه القتيل واللوث صور ذكرها ابن جزى الغرناطي • جاء في قوانين الاحكام الشرعية (ولا تكون القسامة الا مـع اللوث وهو امارة على القتل غير قاطعة وشهادة الشاهد العـدل على القتل لوث واختلف في شهادة غير العدل وفي شهادة الجماعة اذا لم يكونـوا عدولا وفي شهادة النساء والعبيد • وشهادة عدلين على الجرح لوث اذا عاش المجروح بعد الجرح وأكل وشرب •واختلف في شهادة عدل واحد على اقرار القاتل هل يقسم بذلك ام لا ومن اللوث ان يوجد رجل بقـرب المقتول معه سيف او شيء من آلة القتل او متلطخا بالدم ومن اللوث ان يحصل المقتول في دار قوم فيقتل بينهم او يكون في محلة قوم اعداء لـه ومن اللوث عند مالك واصحابه التدمية في العمد وهو قول المقتول ، فلان قتلني او دمي عند فلان سواء كان المدمي عدلا او مسخوط ووافقه الليث بن سعد في القصة بالتدمية وخالفهما سائر العلماء واختلف في المذهب في كون التدمية في الخطأ لوثا على قولين) (٤٨) •

هذه مفاهيم اللوث عند المالكية كما ذكرها ابن جزى وقد سبق لنا ان ذكرنا رأي الفقيه الدردير والذي أخاله ان المالكية استنبطوا شرط اللوث مع قصة عبدالله بن سهل المقتول في خيبر فقد ذكره مالك في الموطأ ثم ذكر الزرقاني بعد ذلك ان القسامة لا تثبت الا باقرار المجروح قبل موته او باللوث وهو البينة الضعيفة نقلا عن الازهري (٤٩) •

---

(٤٦) انظر المدونة ص ٤٨٩ •
(٤٧) انظر المدونه ص ٤٨٩
(٤٨) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٨
(٤٩) انظر شرح الزرقاني ج ٤ ص ٢١١

٣ ـ عند الحنابلة :

ذكر بعض الحنابلة شروط اربعة للقسامة وهي :ـ

اولا ـ دعوى القتل اذا كان المقتول مسلما حرا وقد اجاز بعض الحنابلة القسامة وان كان المقتول ذميا وكذا في العبد جاء في الانصاف (احدهما دعوى القتل ذكرا كان المقتول او انثى حرا او عبدا او مسلما أو ذميا وهذا المذهب وعليه جماهير الاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع وغيره وقبل لاقسامه في عبد وكافر وهو ظاهر كلام الخرقي وقدمه في الفروع لانها عنده لا تشرح الا فيما يوجب القصاص كذا فهم المصنف منه واختاره ٠) (٥٠)

ثانيا ـ اشترط الحنابلة اللوث في القسامة ولكن مفهوم اللوث عندهم اضيق من مفهومه عند المالكية جله في الانصاف (قوله الثاني اللوث وهي العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الانصار واهل خيبر وكما بين القبائل لتي يطلب بعضها بعضا بثار في ظاهر المذهب وهو المذهب كما قال ، وعليه جماهير لاصحاب وجزم به في الوجيز وغيره ٠) (٥١)

ثالثا ـ ان يتفق الاولياء على الدعوى لتصح القسامة جاء في الانصاف (قوله الثالث اتفاق الاولياء في الدعوى ، فان ادعى بعضهم وانكر بعض لم تثبت القسامة هذا المذهب نص عليه ، وعليه جماهير الاصحاب ٠) (٥٢)

رابعا ـ قال المرداوي (ان يكون في المدعين رجال عقلاء ولا مدخل للنساء والصبيان والمجانين في القسامة عملا كان او خطأ ٠) (٥٣) وذكر المرداوي ان للنساء مدخل في القسامة في قتل الخطأ عند ابن عقيل ، فعلى المذهب ان كان في الاولياء نساء أقسم الرجال فقط (٥٤) ٠

هذه شروط القسامة الاربعة كما ذكرها المرداوي وقد ذكر بعض الحنابله ان الخرقي يشترط العمد ، دون الخطأ في القسامة ٠ ولم أجد نصا في مختصر الخرقي يوجب لتحديد القسامة بالعمد الا انه لم يتطرق الى حكم

---

(٥٠) انظر الانصاف ص ١٣٩ وانظر مختصر الخرقي ص ١٨٦ـ١٨٧ والمقنع ص ٤٣٧ ٠

(٥١) انظر الانصاف ص ١٣٩ وانظر المقنع ص ٤٣٧ ٠

(٥٢) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٢ ٠

(٥٣) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٢ وانظر مختصر الخرقي ص ١٨٦ ـ ١٨٧ والمقنع ص ٤٣٧ ٠

(٥٤) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٢ ٠

القسامة في الخطأ بل ذكر احكام القسامة في العمد · (٥٥) وذكر ابن عبدالوهاب ان صاحب المقنع مال الى ظاهر كلام الخرقي لان القسامة لا تجب الا بوجود اللوث وهذا من العمد اذ الخطأ قد يكون بلا قصد فلا مدخل للوث (٥٦) · ويظهر ان اكثر الحنابلة لا يقولون بهذا ذن القسامة حجة والحجة تثبت دعوى العمد والخطأ · ونسب المرداوي الى جمهور الحنابلة القول المخالف لظاهر كلام الخرقي جاء في الانصاف (وليس كلام الخرقي بالبين في ذلك قال غيره ليس بشرط وهو المذهب ·) (٥٧)

ونص أبو يعلى على شرط اللوث في القسامة ولكنه أوجب القصاص في العمد والدية في الخطأ (٥٨) · وذكر ابن تيمية شرط اللوث في القسامة وتوسع في اسباب أخرى غير اللوث متممة باب القسامة وقد اعتمد على رواية لميوني عن احمد في هذه المسألة جاء في فتاوى ابن تيمية (ذكر الامام احمد اربعة أمور اللطخ وهو التكلم في عرض كالشهادة المردودة والسب البين كالتعرف عن قتيل أو العداوة كون المطلوب من المعروفين بالقتل وهذا هو الصواب واختاره ابن الجوزي ثم لوث تغلب على الظن انه قتل من اتهم بقتله) (٥٩) · وذكر المرداوي ان الاقرار ليس من مفاهيم اللوث فلو أقر الجريح قبل موته بالقاتل فهذا ليس لوثا (٦٠) · وفصل تقي الدين الحنبلي الشروط حتى اوصلها الى العشرة وسنذكر ما لم يذكر في الشروط المتقدمة آنفا ·

١ ـ تكليف قاتل لنصح الدعوى ·

٢ ـ امكان القتل منه والا ··· كبقية الدعاوى ·

٣ ـ وصف القتل في الدعوى فلو استحلفه حاكم قبل تفصيله لم يعتد به ·

٤ ـ طلب جميع الورثة ·

٥ ـ اتفاقهم على عين قاتل فلو قال بعض (قتله زيد) وبعض (قتله

---

(٥٥) انظر مختصر الخرقي ص ١٨٦ـ١٨٧ ·

(٥٦) انظر حاشية ابن عبدالوهاب على المقنع ج ٣ ص ٤٣٧ ·

(٥٧) انظر الانصاف ج ١٠ ص ١٤٠ ·

(٥٨) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٦٢ ·

(٥٩) انظر فتاوى ابن تيمية ج ٢ ص ١٧٥ ·

(٦٠) انظر الانصاف للمرداوي ج ١٠ ص ١٤٠ وانظر المغني ج ١٠ ، ص ٤٩٨ ·

بكر) فلا قسامة ويقبل تعيينهم بعد قولهم (لا نعرفه) ·

٦ ـ كون الدعوى على واحد معين فلو قال قتله هذا مع اخر او احدهما فلا قسامة ولا يشترط كونها بقتل عمد ويقاد فيها اذا تمت الشروط (٦١) ·

وقد اشترط بعض الحنابلة وجود الاثر في المقتول بان كان الدم يسيل من اذنه مثلا ، أما الدم السائل من الانف ففيه وجهان لان سيلان الدم من الانف قد يكون بغير سبب الجناية (٦٢) · وقد نص السيوطي الرحباني على الشروط التي ذكرها تقي‌الدين الحنبلي والمرداوي والمقدسي بلا خوف ولم يشترط وجود الاثر في المقتول (٦٣) ·

٥ ـ عند الشيعة :

اشترط الفقيه الطوسي اللوث في القسامة ولم يشترط ظهور اثر القتل في المجنى عليه جاء في الخلاف (كل موضع قلنا قد حصل اللوث على ما فسرناه فللولي ان يقسم سواء كان بالقتيل اثر القتل أو لم يكن اثر القتل · ···

دليلنا ان المعتاد موت الانسان بالامراض وموت الفجاءة نادر فالظاهر من هذا انه مقتول كما ان من به اثر لقتل يجوز ان يكون جرح نفسه ولا يترك لذلك القسامة ولا ينبغي ان يحمل على النادر الا بدليل وقد يقتل الانسان غيره بأخذ نفسه أو عصر خصيته وان لم يكن هناك اثر) (٦٤) · وللوث مفاهيم متعددة عند الشيعة الامامية ذكرها الطوسي بقوله (يثبت اللوث باشياء بالشاهد الواحد وبوجود القتل في دار قوم وفي قريتهم التي لا يدخلها غيرهم ولا يختلط به سواهم وكذلك محلتهم وغير ذلك ولا يثبت اللوث بقول المقتول عند موته دمي عند فلان ··· دليلنا ان الاصل في القسامة قصة الانصار ولم يكن هناك شاهد ولا قول من المقتول فأوجب النبي (ص) القسامة فدل على ما قلناه) (٦٥) وتجب القسامة في الحر والعبد لان ادلة القسامة كانت عامة تشمل الاحررا وغيرهم ، ولا دليل

---

(٦١) انظر منتهى الارادات ص ٢٥٣ـ٢٥٤ ·

(٦٢) انظر الانصاف للمرداوي ج ١٠ ص ١٤٠ ·

(٦٣) انظر مطالب اولى النهى للسيوطي ج ٦ ص ١٤٨ـ١٥٣ ·

(٦٤) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٤ ·

(٦٥) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٤ ·

على استثناء العبد من القسامة (٦٦) وقد خالف الشيعة الامامية جميع الفقهاء في عدم اشتراط كون الجنايه قتلا لان الطوسي اوجب القسامة في الجنايه على الاطراف جاء في الخلاف (يثبت عندنا في الاطراف قسامة مثل العينين واللسان واليدين والرجلين والشم وغير ذلك · وقال جميع الفقهاء لا قسامة في الاطراف وانما هي في النفس وحده ، دليلنا اجماع الفرقه واخبارهم) (٦٧) وقد نص العاملي على شرط اللوث في القسامة فان النفى حلف المنكر يمينا واحدة (٦٨) · وقد نص صاحب كشف اللثام وصاحب مفتاح الكرامه في تعليقاته على وجوب القسامة في الاطراف وما قال الطوسي خلافا للفقهاء الاخرين ، كما ونص على شرط اللوث متفقا مع الطوسي والذي أحاله انه يشترط عدم القتل في النهار مع اللوث جاء في مفتاح الكرامة (ثبت اللوث دون النهار ، نبه عليه في الوسيلة ، والعكس بالعكس) (٦٩) ·

٦ – عند الزيدية :

نص الزيدية على عدم اشتراط اللوث في القسامة لان الرسول(ص) لم يسأل عن اللوث في قصة عبدالله بن سهل المقتول في خيبر قال المرتضى (واللوث غير مشروط في وجوب القسامة لقوله (ص) يحلفون لك خمسين يمينا) (٧٠) ·

ومن شروط القسامة عند الزيدية :

اولا – ان يتقدم اولياء المقتول بطلب القسامة اذا ألحق لهم كالشفعة والشفعة لا تجب الا بعد المطالبة من قبل مستحقها (٧١) ·

ثانيا – ان يتقدم بالمطالبة ورثة القتيل اما اذا تقدم غير الورثة بالقسامة فلا تصح لان ثبوت الحق للورثة دون غيرهم (٧٢) ·

ثالثا – ان لا يعين الورثة رجلا بعينه اذ التهمة تتوجه اليه ويكون

---

(٦٦) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٥ ·

(٦٧) انظر الخلاف للطوسي ص ١٥٥–١٥٦ ·

(٦٨) انظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٠٩ ·

(٦٩) انظر مفتاح الكرامة ج ١٠ ص ٥٢ (قسم التعليقات على باب القصاص في كشف اللثام) ·

(٧٠) انظر البحر الزخار للمرتضى ج ٥ ص ٢٩٨ ·

(٧١) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠١ ·

(٧٢) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠١ ·

التعيين ابراء للغير فلا قسامة على اهل الموضع في هذه الحالة (٧٣) .

رابعا - ان لا يتقدم المدعون بالدعوى على غير اهل الموضع لان الولي اذا تقدم بالدعوى لقرية غير القرية التي وجد فيها المقتول كان بمثابة الابراء ونفي التهمة عنها ولا تجب القسامه عليهم (٧٤) .

خامسا - ان يكون الموضع ملكا ومختصا به فاما اذا كان الموضع عاما فأن الدية تجب على بيت المال ولم يشترط الزيدية وجود الولي اذا طالب الامام بالديه لان حق القتيل يكون في بيت المال اذ انه يرث من لا يرث له وقيل لا يجوز له ان يعفو عن الدية لانها ملك المسلمين (٧٥) .

سادسا - ان لا يوجد القتيل في داره اما اذا وجد القتيل في دار لا يمتلكها غيره فلا تجب القسامه على احد في هذه الحالة الا اذا كان له شريك في الملك فانه يقسم لنفي التهمة المدعي خمسين يمينا وتحمل عاقلته اهل الموضع الذي وجد فيه الدية عنه (٧٦) . ونص الصنعاني اليماني على شرط عدم رفع الدعوى على غير موضع القتيل اما اذا عين واحدا منهم فان القسامة تتحول الى دعوى عامه وفق قاعدة البينه على من ادعى واليمين على من انكر ، وأما اذا برئ الولي من اهل الموضع فلا تسقط عن الاخرين لانه نفى التهمة عن البعض ونفي التهمة عن البعض لا يسرى الى الكل (٧٧) . ونص الزيدية على وجوب القسامه في الحر والعبد لحرمه النفس ولان الحاق العبد بالحر اولى بدليل الكفارة في قتله (٧٨) .

سابعا - ان لا تكون الجناية اقل من الموضحة ذكر الزيدية هذا الشرط الذي يدل على وجوب القسامة في الجراح ايضا ولا تكون قسامة الا بقدر ما تحمله العاقلة ولا تحمل العاقلة الاقل من نصف عشر الدية ولهذا فقد حدد الزيدية الجناية بارش الموضحة ولا تجب القسامة الا بطلب الولي او المجني عليه ان بقي حيا (٧٩) .

---

(٧٣) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠١ .
(٧٤) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٩ .
(٧٥) البحر الزخار ص ٣٠١ والتاج المذهب ص ٣٤٨ .
(٧٦) انظر التاج المذهب للصنعاني ج ٤ ص ٣٤٩ .
(٧٧) انظر البحر الزخار للمرتضى ص ٢٩٩ .
(٧٨) انظر البحر الزخار للمرتضى ص ٢٩٩ .
(٧٩) انظر التاج المذهب للصنعاني ج ٤ ص ٣٤٤ .

٧ ـ عند الظاهرية :

يشترط الظاهرية اللوث في القسامة لان ابن حزم اوجب الدية على من قتل في الزحام اذا طالب الولي بالقسامة (٨٠) • وقد اشترط الظاهرية شروطا اولها ـ ان يبلغ المدعون خمسون رجلا فان نقصوا عن هذا العدد فلا قسامة بل دعوى وثانيها ـ عدم النكول فان نكلوا ولم يرضوا بايمان المدعى عليهم سقطت القسامة • وثالثهما وفاة القتيل اما ان وجد القتيل حيا فلا تصح القسامة عندهم جاء في المحلى (فان نقص عصبة المقتول واحد فاكثر من خمسين او وجد القتيل وفيه حياة او لم يرد الخمسون ان يحلفوا ولا رضوا بايمان المدعى عليهم فقد بطلت القسامة فأما في نقصان العدد عن خمسين وفي وجود القتيل حيا فليس في هذا الا حكم والدعوى ويحلف المدعى عليه واحدا كان أو اكثر يمينا واحدا فقط فان نكل أو نكلوا اجبروا على الايمان احبوا أم كرهوا) (٨١) • ورابعها ـ بلوغ المحلفين من أهل المحلة الى خمسين رجلا لتوزع الايمان عليهم فان لم يستطع اولياء المقتول او عصبته تحقيق دعواهم سواء عن طريق القسامة بعد نقصان العدد او عن طريق الدعاوى وجبت الدية على بيت المال او من سهم الغارمين (٨٢) ولا فرق بين ادعاء القتل العمد او الخطأ عند الظاهرية لان موجب الخطأ الدية وموجب العمد القصاص او الدية فاذا سقط القصاص وجبت الدية على بيت المال بعد عجز الولي عن تحقيق دعوى القسامة (٨٣) • وقد ساوى ابن حزم بين الحر والعبد في القسامة . لا دليل على تخصيص القسامة في الحر دون العبد (٨٤) •

وخامسا ـ ان لا يكلف المحلف أكثر من قوله والله ما قتلت اذ ان القسامة وجبت لنفي تهمة القتل عنه ولا يكلف بقوله والله ما علمت قاتله لان هذه شهادة ولا يجبر احد عليها (٨٥) •

٨ ـ عند الاباظية :

اشترط الشيخ السالمي من الاباظية وجود اثر القتل في المقتول

---

(٨٠) انظر المحلى ص ٥٦٧ـ٥٦٨ •

(٨١) انظر المحلى ج ١١ ص ١١٣ •

(٨٢) انظر المحلى ج ١١ ص ١١٣ •

(٨٣) انظر المحلى ج ١١ ص ١١٤ •

(٨٤) انظر المحلى ج ١١ ص ١٠٦ •

(٨٥) انظر المحلى ج ١١ ص ١٠٦ •

اما اذا وجد بلا اثر فلا قسامة فيه (٨٦) . وذكر شارح النيل شروطا منهـا :

اولا — ان يكون القتيل حرا سواء كان مسلما او ذميا .

ثانيا — ان يكون القتيل تام الخلقة فاذا كان سقطا لم تكمل خلقته فلا قسامة فيه .

ثالثا — وجود اثر القتل في المقتول .

رابعا — ان لا يعين الولي قاتلا معينا بل يتهم كل اهل الموضع وجوز بعضهم القسامة وان كانت على واحد بعينه .

خامسا — ان لا يوجد القتيل في موضع عام لان قتيل الشوارع العامة والاسواق والقتيل في الزحام تجب الدية فيه على بيت المال عند الاباظية .

سادسا — ان لا توجد عداوة بين المقتول وبين احد من البلد الذي وجد فيه القتيل لاحتمال حدوث القتل منهم ورميه في غير موضعهم (٨٧) .

الرأي الراجح :

بعد هذا العرض الوجيز تبين لنا ان الحنفية والزيدية والاباظية لا يشترطون اللوث في القسامة وهذا الذي نميل اليه ونقول به لان الرسول (ص) لم يسأل عنه كما ظهر من بحثنا عن ادلة مشروعية القسامة وكذا الروايات الواردة عن عمر (رض) بل كان عمر (رض) يجعل القسامة على اقرب القريتين اذا وجد القتيل بينهما . ونميل الى وجوب القسامة في القتيل المسلم والذمي اذ ان الذميين لهم ما لنا وعليهم ما علينا . ونقول برأي الشيعة والزيدية من حيث وجوب القسامة في القتل والاطراف لان العلة من القسامة هي الجهل بالقاتل ويستحق الورثة الدية في القتل وان أقسم أهل الموضع كما ذكر الحنفية واذا كان الجاني على الاطراف مجهولا فالاولى بنا ان نوجب القسامة على أهل الموضع لان الرفق بالمجنى عليه في حياته أولى من الرفق عليه بعد مماته اذ قد تسمل عيناه أو تقطع يده فيكون عائلا يستعفف الناس وقد ترفع الاروش العبء عنه . أن ترجيحنا لوجوب القسامة في الجراحات لا يتنافى مع الاحاديث الواردة عن الرسول (ص) لاننا وجدنا نص الرسول (ص) على القسامة في القتل ولم نجد نصا يدل على نفي القسامة في الجراحات والله أعلم .

---

(٨٦) انظر جواهر النظام ج ٣ ص ٦٤٣ .

(٨٧) انظر شرح النيل ج ٨ ص ١٢٧ .

المبحث الخامس

اماكن القتل في القسامة

تجب القسامة في جل حالات القتل كقتيل المحلة والقرية وقتيل الدار وقتيل السجن وقتيل النهر والشوارع العامة والصحراء والاسواق وقتيل المساجد وقتيل المعسكر والقتيل الزحام والقتيل بعد المشاجرة وسنتحدث عن كل هذا بصورة موجزة اذ ان الحنفية امتازوا عن المذاهب الاخرى بتفصيل ما ذكرناه آنفا ولعل العلة في ذلك أن الحنفية يوجبون القسامة في كل حالة لعدم اشتراطهم العداوة لانهم يحملون أهل الموضع الدية وان انتفت عنهم بعد ايمانهم اما المذاهب الاخرى فقد اشترطت العداوة بين المقتول وأهل الموضع واوجزت مواضع القتل لهذا فان اكثر تفصيلات هذا البحث يكون على المذهب الحنفي ٠

١ – عند الحنفية :–

اولا – قتيل المحلة

اذا وجد القتيل في محلة ولم يعلم قاتله وتقدم الاولياء بالدعوى وجبت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم في ظاهر المذهب قال السرخسي (وفي ظاهر الرواية القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان على قول زفر القسامة والدية على المحلة قياسا لاحد الموجبين على الآخر وعلى قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة لان التحمل يجرى في الدية ولا يجرى التحمل في اليمين) (١) ٠ وذكر الكاساني ان القسامة والدية على أهل المحلة لانهم مسؤولون عن حفظها والتهمة تتوجه اليهم وكذا حكم من وجد في مسجد المحلة أو طريقها (٢) ٠ وذكر محمد ان القسامة والدية توزع على مالكي الدور في المحلة بالسوية جاء في الجامع الكبير (محلة اختصها قبائل ثلاثة أو بنوا مسجدا فاشترى رجل من غيرهم دور احدى القبائل ثم وجد في المحلة أو في المسجد قتيل فعلى عاقلة المشترى ثلث الدية وعلى عاقلة القبيلتين ثلثا الدية فان كان

---

(١) انظر المبسوط ص ١١٠ وانظر فتاوى الهندية ص ٨٠ ٠

(٢) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩١ وانظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢١ ٠

المشتري من أحدى القبيلتين فالدية على القبيلتين نصفين فان اشترى رجل دور قبيلتين فعلى عاقلته نصف الدية وعلى عاقلة الباقية النصف) (٣) . وذكر الزيلعي ان الذى يتحمل القسامة والدية عند أبي حنيفة ومحمد هم الملاك دون السكان وعند ابي يوسف القسامة والدية على الملاك والسكان لان الرسول (ص) أوجب القسامة على أهل خيبر ولم يخصص الملاك أو السكان وولاية التدبير لهم جميعا (٤) . وقول ابن أبي ليلى موافق لما ذهب اليه أبو يوسف (٥) . ودليل أبي حنيفة ومحمد هو (ان الملاك المختصون بنصرة البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير فيهم واما أهل خيبر فالنبي (ص) كان أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج) (٦) وذكرت الهندية هذا الخلاف أيضا وقد أوجب أبو حنيفة الديه على أهل الخطة حتى بعد ان يبيع بعضهم الدور لان من اختط الامام نه كان اصيلا في الحفظ والتدبير الا اذا لم يبق أحد من أهل الخطة فان لقسامة والدية على المشترى . واما أبو يوسف فيوجب القسامة والدية عليهم جميعا (٧) . وذكر ابن عابدين ان القسامة على أهل المحلة والدية على العواقل دون فرق بين الملاك والسكان كما فهمت من كلامه وقد اعتمد على المتون العامة والبزازية (٨) . وذكر ابن الطورى الحنفي ان القتيل الموجود في محلة خربة وجبت القسامة والدية على أقرب محلة عامرة فيها (٩) . ونصت الهندية على هذا الحكم أيضا (١٠) ولو وجد القتيل محمولا على كتف رجل وجبت القسامة والدية عليه دون المحلة لان القتيل في يده (١١) . وكان السرخسي قد نص على هذا الحكم الا ان القتيل اذا كان على الدابة محمولا فان القسامة والدية على أهل المحلة (١٢) واذا كان

---

(٣) انظر الجامع الكبير ص ٣٥٩ .
(٤) انظر تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٧٣ .
(٥) انظر اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى ص ١٤٧ .
(٦) انظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٣ .
(٧) انظر الفتاوي الهندية ج ٦ ص ٨١ .
(٨) انظر رد المحتار لابن عابدين ص ٤٠٣ .
(٩) انظر البحر الرائق لابن الطورى ج ٨ ص ٤٥٠ .
(١٠) انظر الفتاوى الهندية ص ٨١ .
(١١) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩١ .
(١٢) انظر المبسوط للسرخسي ص ١١٧ .

مع الدابة أحد وجبت الدية والقسامة عليهم كما لو وجد سائق وقائد وراكب (١٣) ٠ وعند ظواهر زاده ان السائق للدابة لا يتحمل القسامة والدية اذا كان يسوقها علنا في النهار بخلاف مالو كان يسير بها خفية وهذا رأي أبي يوسف (١٤) قال الزيلعي (قتيل على دابة معها سائق أو قائد أو راكب فديته على عاقلته دون أهل المحلة) لانه في يده فصار كما اذا كان في داره) (١٥) ولو جرح رجل في محلة وحمل الى محلة اخرى ثم مات وجبت القسامة والدية على المحلة الاولى وكذا الدية لان حدوث القتل كان قد تم فيها (١٦) ٠ واذا وجد قتيل ممثل به وجبت القسامة والدية على المحلة التي وجد فيها اكثر البدن وتسقط القسامة كما ذكر السرخسي اذا وجد في كل محلة جزء من البدن لان القسامة لا تتكرر على اكثر من محلة (١٧) وتجب الدية في هذه الحالة على بيت المال بلا قسامة قياسا على قتيل الشوارع العامة اذ لا يبطل دم في الاسلام ٠ ولا تسقط القسامة عن أهل المحلة اذا كان المقتول صغيرا ثم خلقه لان الظاهر انه كان حيا ثم قتل اما اذا وجد جنين لم يتم خلقه فلا قسامة على أهل المحلة لان الظاهر نزوله ميتا فتنتفي تهمة القتل (١٨) ٠ وقد اختلف الحنفية الى قولين في سقوط القسامة عن أهل المحلة اذا خصص الولي قاتل معين ٠ قال الكاساني (ولو ادعي ولي القتيل على رجل بعينه بين أهل المحلة فللقسامة والدية بما لها في ظاهر الرواية وروى عبدالله بن المبارك عن ابي حنيفة (رض) ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط الا انا تركناه للاثر (وجه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحدا منهم ابراء عن الباقين دلالة فتسقط عنهم القسامة كما لو ابرأهم نصا) (١٩) وذكر السرخسي ان القسامة والدية تسقط عن أهل المحلة اذا توجه الولي

---

(١٣) انظر درر الاحكام ص ١٢٢ والفتاوى الهندية ص ٨١ ٠

(١٤) انظر غنية ذوى الاحكام في بغية درر الاحكام ص ١٢٢ ٠

(١٥) انظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٢ ٠

(١٦) انظر البحر الرائق ص ٤٤٩ ج ٨ ٠

(١٧) انظر المبسوط للسرخسي ص ١١٦ وانظر رد المحتار لابن عابدين ص ٤٠١ ٠

(١٨) انظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٣ ٠

(١٩) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩٥ وانظر درر الحكام في شرح غرر الحكام ص ١٢١ ٠

بالدعوة لمحلة اخرى للتناقض في تهمة الاثنين (٢٢) وان كان الادعاء على واحد من أهل المحلة واحضر الولي شاهدين لا تسمع الدعوى عند أبي حنيفة · لانه لا يقول بسقوط القسامة عن أهل المحلة اذا خصص الولي قاتلا معينا وتسمع الدعوى عند ابي يوسف (رض) لانهما يقولان بسقوط القسامة اذا خصص الولي قاتل معين فتسمع الدعوى بالشاهدين (٢١) ونقل ابن عابدين الاجماع على عدم شهادة أهل المحلة على المعين منهم لانهم شركاء في الخصومة جاء في حاشية ابن عابدين (اما لو ادعى الولي على واحد منهم بعينه لم تقبل شهادتهم عليه اجماعا كما في الملتقى لان الخصومة قائمة مع الكل لان القسامة لم تسقط عنهم ما قال في الخيرية الا في رواية ضعيفة عن ابي يوسف لا يعمل بها) (٢٢) · ولم يدع الكاساني الاجماع بل نسب حكم رد الشهادة بسبب مشاركتهم في الخصومة الى أبي حنيفة في ظاهر الرواية (٢٣) · وذكر ابن الطورى الحنفي ان أبا يوسف يقول في غير رواية الاصول بسقوط القسامة والدية من أهل المحلة اذا خصص الولي قاتل معين سواء كان الادعاء عمدا أو خطأ (٢٤) ·

٢ ـ عند الشافعية :ـ

يختلف قول الشافعية عن الحنفية في هذه المسائل لانهم يشترطون اللوث بين اهل المحلة وبين المقتول ويقسم كل من يعينه اولياءه ، واما الحنفية فلا يقسم عندهم غيره خمسين رجلا منهم وقد اشترط الشافعية ضيق المحلة واختصاص اهلها بها جاء في الام (قال الشافعي واذا وجد القتيل في محلة قوم يختلط بهم غيرهم أو صحراء أومسجد أو سوق أو موضع مسير الى دار مشتركة أو غيرها فلا قسامة فيه فاذا ادعى اولياؤه على أهل المحلة · لم يحلف لهم منهم الا من أثبتوا بعينه فقالوا نحن ندعي انه قتله فان اثبتو هم كلهم وادعوا عليهم وهم مائة أو اكثر وفيهم نساء ورجال وعبيد مسلمون كلهم أو

---

(٢٠) انظر المبسوط ص ١١٥ ·

(٢١) انظر المبسوط ص١١٥ وانظر درر الحكام في شرح غرد الاحكام ص ١٢٢ ·

(٢٢) انظر ابن عابدين ص ٤٠٧ ·

(٢٣) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩٥ وانظر الحكام في غرد الحكام ص ١١٤ ·

(٢٤) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٧ ·

مشركون كلهم أو فيهم مسلم ومشرك أحلفوا كلهم يمينا لانهم يزيدون على خمسين وان كانوا أقل من خمسين ردت الايمان عليهم فان كانوا خمسة وعشرين حلفوا يمينين بيمينين وان كانوا ثلاثين حلفوا يمينين لان على كل واحد منهم يمينا وكسر يمين ومن كانت عليه كسر يمين حلف يمينا تامة) (٢٥) ٠

٣ ـ عند المالكية :ـ

نص القيرواني على ان المالكية يسقطون القسامة في قتيل المحلة والعلة في ذلك كما جاء في شرح لرسالة (واما الثاني فعلى المذهب وعلل بأن الغالب على من قتل قتيلا يبعده عن داره ليباعد التهمة عن نفسه) (٢٦) ٠ وعند العدوى تجب القسامة اذا كانت المحلة صغيرة لم يدخلها أحد غير أهلها علما باننا أثبتنا شرط العداوة عند المالكية في شروط القسامة (٢٧) ٠ وذكر الدردير ان وجود القتيل في محلة صغيرة لا يدخلها غير اهلها يعد من مفاهيم اللوث وقد استدل بقصة عبدالله بن سهل حيث ان خيبر كانت لليهود وقد اوجب الرسول (ص) القسامة (٢٨) ٠

٤ ـ عند الحنابلة :ـ

افصح الخرقي عن هدر القسامة والدية في كل موضع يوجد فيه القتيل وينعدم اللوث بينهما جاء في مختصر الخرقي ، قال (واذا وجد قتيل ، فادعى اولياؤه على قوم لاعداوة بينهم ولا لوث ولم يكن لهم بينة ، لم يحكم لهم بيمين ولا غيرها، وان كان بينهم عداة ولوث ، وادعى اولياؤه على واحد منهم ، وانكر المدعى عليه ولم يكن للاولياء بينة ، حلف الاولياء خمسين يمينا على قاتله واستحقوا دمه ان كانت الدعوى عمدا) (٢٩) ٠

---

(٢٥) انظر الام للشافعي ج ٦ ص ٩٧ ٠

(٢٦) انظر كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابن زيد القيرواني ج ٢ ص ٢٥٨ ٠

(٢٧) انظر حاشية العدوى على شرح الرسالة ج ٢ ص ٢٥٨ ٠

(٢٨) انظر شرح الدردير الكبير ص ص ٢٩٢ ج ٤ ٠

(٢٩) انظر مختصر الخرقي ص ١٨٦ ٠

٥ ـ عند الشيعة :ـ

لا تجب القسامة عند الشيعة في القتيل الا مع وجود اللوث قال العاملي (واما القسامة ـ فتثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل (فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة) بناء على عدم القضاء بالنكول (ويثبت لحق) على المنكر بيمين المدعي (ولو قضينا بالنكول قضي عليه) بـه بمجرده) (٣٠) ٠

٦ ـ عند الزيدية والاباظية والظاهرية :ـ

قال الزيدية بوجوب القسامة والدية في كل موضع محصور بأهله أما في المواضع الكبيرة فالدية فيها على بيت المال جاء في التاج المذهب (وانما تجب القسامة اذا وجد كذلك في موضع (يختص بمحصورين) كالقرية أو القريتين والشارع المنسد والدرب المستدير والدار ولو في مدينة أهلها غير محصورين فان القسامة تجب على من كان ساكنا بهذه المواضع لتعلق التهمة بهم وانحصارهم وعدم اختلاطهم بمن لا ينحصر) (٣١) ٠ وقال في وجود القتيل في محلة ورثته (فلو وجد القتيل بين ورثته ولا مخالط لهم غيرهم وطلب كل واحد منهم القسامة والدية من الباقين ولو في حصته فالمختار وجوب ذلك والدية على العواقل ومن لزمته منهم لم يتعين كونه قاتلا فلهذا يرث من المال والدية) (٣٢) وقال الزيدية باختيار المحلفين من قبل الولي من أهل الموضع وهو موافق للحنفية (٣٣) وقال الظاهرية بوجوب القسامة في قتيل المحلة اذا كان القتل يمكن صدوره منهم (٣٤) ٠ وقول الاباظية متفق مع بعض الحنفية في عدم تعيين قاتل معين من أهل المحلة وعدم اشتراط العداة بين القتيل وأهل الموضع (٣٥) ٠

٧ ـ القول الراجح :ـ

تجب القسامة والدية على أهل المحلة عند الحنفية والزيدية

---

(٣٠) الروضة البهية ص ٤٠٩ ج
(٣١) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨ ٠
(٣٢) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٨ ٠
(٣٣) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣٠١ ٠
(٣٤) انظر المحلى ج ١١ ص ١١٣ ٠
(٣٥) انظر شرح النيل ص ١٢٧ ٠

والاباظية سواء وجدت العداوة أوانعدمت بين القتيل وأهل المحلة وقال الفقهاء الآخرون بوجوب القسامة على أهل المحلة مشترطا بعضهم اللوث ومشترطا البعض الآخر صغر المحلة واختصاص أهلها بها ونحن نميل الى قول الحنفية لان عمر بن الخطاب (رضى الله عنه) لم يسأل عن اللوث في قتيل بين قريتين بل جعل القسامة على اقربهما كما بينا ونميل الى وجوب القسامة والدية على السكان اذ ان الملاك لا يختصون بالحفظ والتناصر حيث ان الساكنين في الدور مسؤولون عن التناصر وحفض الموقع والموضع لانهم متهمون باحتمال صدور القتل منهم واما الديات فعلى عواقلهم كما نرجح ، لان العاقلة تتحمل دية من صدرت عنه جناية القتل الخطأ وكيف لا تتحمل الجناية بتهمة يبرأ منها المدعون بايمانهم وانما يبرأون من الدية لئلا تهدر دماء المسلمين ولتقصيرهم بالحفظ أو التناصر ٠

ثانيا ـ قتيل القرى

١ ـ عند الحنفية :ـ

تتحمل القرية القسامة والدية اذا وجد القتيل فيها واذا كان القتيل بين قريتين وجبت القسامة والدية على اقربهما لما روى عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) وعن عمر (رضى الله عنه) قال الزيلعي (قال رحمه الله فعلى أقربهما لما روى انه عليه الصلاة والسلام أمر في قتيل وجد بين قريتين بأن يذرع فوجد الى احدهما أقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر (رضى الله عنه) أمر في قتيل وجد بين وادعه وارحب فوجد الى وادعه أقرب فقضى عليهم بالقسامة) (٣٦) ٠ وقد اشترط الحنفية قدرة القرية على سماع الصوت فان كان القتل بعيدا لا تستمع القرية منه صوت فلا قسامة عليها لانها لم تقصر في التناصر (٣٧) ٠ ونص ابن الطورى الحنفي على ما ذكره الزيلعي (٣٨) ٠ وعند بعض الحنفية تكون القسامة الى أقرب القريتين اذا لم تكن الارض ملكا لاحد وان كان موضع القتل في فلاة فان كانت القرية تسمع الصوت وجبت عليها القسامة والدية اما اذا لا يسمع

---

(٣٦) انظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٢ ٠

(٣٧) انظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٢ ٠

(٣٨) انظر تكملة البحر الرائق ص ٤٤٨ ج ٨ ٠

الصوت نظر فان كانت الفلاة ملكا لاحد وجبت القسامة عليه وان كانت عامة نظر فان كان المسلمون ينتفعون بها وجبت الدية على بيت المال واذا لم ينتفع بها أحد فلا تجب الدية على أحد (٣٩) . ويتخلص أهل القرية عن القسامة والدية اذا احضروا بينة صحيحة تندفع بها دعوى الاولياء بان ادعوا علمهم بقاتل من غيرهم مع احضار البينة والا حلفوا واخذت الدية منهم (٤٠) . واذا كان القتيل بين قريتين واستوتا في القرب فان القسامة والدية عليهما نصفان (٤١) . وذكرت الخيرية ان من وجد في بئر مقتولا وجبت القسامة والدية على صاحب البئر فان لم يكن البئر مملوكا وجبت القسامة على أقرب قرية اليه (٤٢) . ان هذه الاحكام التي ذكرها متأخروا الحنفية مجمع عليها فقد ذكر السرخسي قاعدة تحميل القرية القريبة القسامة جاء في المبسوط (واذا وجدالقتيل بين قريتين أو سكنين فالى ايهما كان أقرب كان عليهم القسامة والدية لحديث ابي سعيد الخدرى رضى الله عنه أن قتيلا وجد بين قريتين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر أن يمسح بينهما فوجد احدى القريتين اقرب بشبر فقضي عليهم بالقسامة والدية) (٤٣) ونص الكاساني على هذا الحكم معتمدا على الحديث ورواية عمر (رضي الله عنه) (٤٤) ولو كانت القرية ليتامى وليس لهم عشيرة في البلد وجبت الدية على أقرب العواقل اليها (٤٥) .

٢ – عند المذاهب الاخرى :ـ

أما الشافعية فانهم ذكروا وجوب القسامة في المحلة وما شابهها اذا عين المدعي المتهمين ولو عين الولي اكثر من خمسين حلفوا جميعا (٤٦) .

---

(٣٩) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٨٨ .
(٤٠) انظر الفتاوى الخيرية ص ١٩٥ .
(٤١) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٣ وانظر درر الحكام في غرر الاحكام ص ١٢٢ .
(٤٢) انظر الفتاوى الخير ة ج ٢ ص ١٩١ .
(٤٣) انظر المبسوط ص ١١١ وانظر ابن عابدين ص ٤٠٥ وانظر غنية ذوى الاحكام ص ١٢٢ .
(٤٤) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٢ .
(٤٥) انظر المبسوط ص ١٢١ .
(٤٦) انظر الام ج ٦ ص ٩٧ .

واما المالكية فمنهم من لم يوجب القسامة في قتيل المحلة وكذا القرية بحجة ان القاتل قد يرمي المقتول في غير موضعه وقد اشترط بعضهم قصر الموضع لاهله فلا يخالطهم به احد لصغره مثلا (٤٧) • واشترط الحنابلة تعيين الولي المتهمين مع شرط اللوث بينهم وبين المقتول (٤٨) • وقال الشيعة الامامية بما قاله فقهاء الحنفية من حيث تحميل القرية القريبة القسامة والدية جاء في الاستبصار (حمد بن محمد بن خالد عن عثمان بن عيسى عن سماعه بن مهران عن ابي عبدالله عليه السلام قال سألته عمن يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين فقال يقاس ما بينهما فايهما كانت أقرب ضمنت) (٤٩) وان وجد القتيل في فلاة وجبت الدية على بيت المال لان لا يطل دم المسلم ذكر هذا الحكم الكليني في بعض رواياته (٥٠) • وقال الزيدية يتحمل القرية القسامة والدية جاء في البحر الزخار (فان وجد في موضع يختص أقواما في جهات متفرقة لزمتهم القسامة كما فعل صلى الله عليه وآله وسلم في أهل القريتين) (٥١) وتجب القسامة والدية على كلا القريتين اذا استوتا بالقرب فان كان لقتيل بينهما قال العنسي الصنعاني (ولو وجد القتيل في موضع بين قريتين استوتا فيه في القرب والتصرف فان القسامة على أهل القريتين جميعا مع استوائهما في التصرف ولا فرق بين القرب والبعد وعلى أهل الاكثر تصرفا ولو بعدوا ولاشيء على الاقل تصرفا ولو قربوا) (٥٢) واذا نكر أهل القريتين وجود القتيل بينهم كلف الاولياء باحضار بينة تدل على صحة وجوده بينهما والا فلا قسامة بل يجب اليمين لنفي الدعوة (٥٣) وقال الاباظية بالقياس بين القريتين لمعرفة القريبة منهما الى القتيل وايجاب القسامة والدية عليها (٥٤) • وقد نص ابن حزم على وجوب القسامة في كل موضع وجد فيه القتيل (٥٥) وضعف ابن حزم حديث

---

(٤٧) انظر كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابي زيد القيرواني وحاشية العدوى ج ٢ ص ٢٥٨ •

(٤٨) انظر شرح العمدة ص ٥٤٥_٥٤٦ •

(٤٩) انظر الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٧ •

(٥٠) انظر الكافي ج ٧ ص ٣٥٥ •

(٥١) انظر البحر الزخار ص ٢٩٨_٢٩٩ •

(٥٢) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٨ •

(٥٣) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٨ •

(٥٤) انظر شرح النيل ج ٨ ص ١٣٢ •

(٥٥) انظر المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١٠٣ •

ابي سعيد الخدرى الذى اعتمد الحنفية عليه في القياس بين القريتين ووجه تضعيفه كما جاء في المحلى (والحديث مروى عن ابي سعيد الخدرى ونصه (وجد قتيل بين قريتين فأمر النبي (صلى الله عليه وسلم) فقيس الى ايهما أقرب الى احدهما بشبر فكأني انظر الى شبر رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ففته النبي (ص) من كانت اقرب اليه) قال ابو محمد اما الحديث الذى صدرنا به فهالك لانه انفرد به عن عطية بن سعيد العوفي وهو ضعيف جدا ضعفه هشيم وسفيان الثورى واحمد بن حنبل) (٥٦) ٠

٣ ـ القول الراجح :ـ

من هذا العرض يتبين لنا اتفاق الحنفية والزيدية والاباظية على وجوب القسامة والدية في قتيل القرى دون النظر الى الملوث أو عدمه ونحن نقول بحكم قياس المسافة اذا كان القتيل بين قريتين وتتحمل القرية القريبة القسامة والدية بحيث قد ذكر الزيلعي هذا الحكم عن عمر بن الخطاب (٥٧) (رض) اما اذا ادعى الولي على غير القريبة منهما فالقول له لاحتمال صدور القتل منهم ٠

ثالثا ـ قتيل الدار

١ ـ عند الحنفية :ـ

اذا وجد في دار انسان قتيل وجبت القسامة على مالك الدار والدية على عاقلته هذا عند ابي يوسف سواء كانت العاقلة حاضرة أم غائبة ٠ وقال البعض القسامة والدية على العاقلة سواء كانت حاضرة أم غائبة (٥٨) ٠ ونص السرخسي على هذا الحكم ولو كانت الدار لاثنين وجبت القسامة عليها والدية على عاقلتيهما (٥٩) ٠ وقال محمد (دار بين عشرة من بكر بن وائل وبين آخر من قيس وجد فيهما قتيل فعلى بكر عشرة اجزاء من الدية وعلى قيس جزء) (٦٠) وقال في الدار المباعة ايضا (وان اشترى رجل

---

(٥٦) انظر المحلى لابن حزم ص ١٠٥ ٠
(٥٧) انظر نصب الراية ص ٣٦٩ ٠
(٥٨) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩٢ ٠
(٥٩) انظر المبسوط للسرخسي ص ١١٢ـ١١٣ وانظر ابن عابدين ص٤٠٥ وانظر الفتاوى الهندية ص ٨١ وانظر غنية ذوى الاحكام ص ١٢٢ ٠
(٦٠) انظر الجامع الكبير للشيباني ص ٣٥٩ ٠

دور القبائل كلها ثم بقسمتها فالدية على عاقلة المشتري الاول وان باع المشترى دور احدى القبائل من الذين كانت لهم أو اقاربهم اوردها عيلهم بغير قضاء ثم وجد في المحلة أو في المسجد قتيل فالدية والقسامة على عاقلة المشترى (ون كان الرد يعيب بقضاء فعلى عاقلة المشترى) نصف الدية وعلى عاقلة الذى ردت عليهم نصف الدية) (٦١) وذكر شارح الغرر ان الدار اذا بيعت ولم تسلم ثم وجد قتيل فالقسامة والدية على ذوى السيد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن في البيع خيار فالقسامة والدية على عاقلة المشترى وان كان خيار فالقسامة على من تصير اليه الدار (٦٢) ٠ وقد ذكر الزيلعي هذا الخلاف موجها قول ابي يوسف جاء في تبيين الحقائق (وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشترى وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذى يصير اليه لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشترى قبل القبض في البيع البات وفي الذى شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر) (٦٣) وتوزع الدية على اصحاب الدار المشتركة على حسب الرؤوس دون النظر الى مقدار اسهم كل منهم في الدار (٦٤) ٠ ونسب ابن الطورى هذا الحكم الى محمد اما ابو يوسف فعنده توزع الدية على عدد الملك (٦٥) ٠ وقد نص الزيلعي على ايجاب الدية على عدد الرؤوس قياسا على الشفعة دون النظر الى مقدار الانصبة لان كلا منهم مسؤول عن ولاية الحفظ والتدبير (٦٦) واذا كان القتل في الدار المبيعة أو المغتصبة أو المرهونة أو المودعة فقد اختلف الحنفية فيها الى قولين قول ابي حنيفة ويوجب الدية على صاحب اليد الحقيقية وقول الصاحبين الذى اوجب الدية على المالك قال ابن الطورى الحنفي (والاصل ان ابا حنيفة رحمه الله تعالى يعتبر لوجود الدية على العاقلة اليد الحقيقية

---

(٦١) انظر الجامع الكبير للشيباني ص ٣٥٩ ٠

(٦٢) انظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٣ وانظر الفتاوى الهندية ص ٨٣ وانظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٥٠ـ٤٥١ ٠

(٦٣) انظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٧٣ ٠

(٦٤) انظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٣ ٠

(٦٥) انظر البحر الرائق ص ٤٥٠ ٠

(٦٦) انظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ٢٧٣ ٠

لانها تثبت القدرة على الحفظ وهما يعتبران الملك) (٦٧) ومن وجد في دار مقتولا واعترف صاحب الدار بقتله بسبب لصوصيته فان كان عليه سمة السرقة فقد روى عن ابي حنيفة قولا ينص على هدر الجناية وروى عنه قول آخر ينص على وجوب الدية دون القصاص ولا قسامة في ذلك فان لم يعترف صاحب الدار فالدية على عاقلته (٦٨) ٠ واذا وجد القتيل في دار ولم يتهم بالسرقة وجبت القسامة والدية على مالك الدار ولا يدخل السكان معه في التحمل عند ابي حنيفة وتجب على الكل عند الصاحبين وقد رجح ابن الطورى قول ابي حنيفة بقوله (ولنا ان الملاك هم المختصون بنصرة المنفعة عادة دون السكان ولان تمليك الملاك الزم وقرارهم أدوم وكانت ولاية التدبير اليهم فتحقق التقصير منهم) (٦٩) وذكرت الهندية عن المحيط ان قتيل الدار المفرغة تجب القسامة على رب الدار والدية على عاقلته (٧٠) ٠ ومن وجد قتيلا في داره فقد قال ابو يوسف بسقوط القسامة والدية اذ يكون الحكم كما لو باشر القتل فجنى على نفسه (٧١) ٠ وتجب الدية عند ابي حنيفة على عاقلته جاء في المبسوط (وابو حنيفة استدل بقوله عليه السلام لا يترك في الاسلام مفرح أي مهدر النعم والمعنى فيه انه ووجد قتيلا في موضع لو وجد غيره قتيلا في ذلك الموضع كانت الدية عليه وعلى عواقله فاذا وجد هو قتيلا فيه كانت الدية على عواقله كما لو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا في المحلة تجب الدية والقسامة على أهل المحلة بهذا المعنى)(٧٢)٠ وذكر الكاساني هذا الخلاف وعزا قول الصاحبين الذى ينص على هدر الجناية في هذه الحالة والى زفر والحسن بن زياد كما روى قولا آخر عن ابي حنيفة موافق للصاحبين (٧٣) ٠ واذا كان رجلان في دار واصبح احدهما مقتولا فقد نص ابو يوسف على اخذ الدية من الآخر وقال محمد بعدم اخذ الدية لاحتمال كونه قتل نفسه (٧٤) ٠ ومن قتله اللصوص في بيته فلا

---

(٦٧) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٥١ ٠

(٦٨) انظر البحر الرائق ص ٤٤٩ ج ٨ ٠

(٦٩) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٩ ٠

(٧٠) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٥ ٠

(٧١) انظر المبسوط ص ١١٣ ج ٢٦ ٠

(٧٢) انظر المبسوط ص ١١٣ ج ٢٦ ٠

(٧٣) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩٣ ٠

(٧٤) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٣ ج ٦ ٠

قسامة في هذه المسألة لان القسامة تجب عند الحنفية اذا جهل القاتل (٧٥). واذا وجد القتيل في دار امرأة في المدينة فقد قال ابو حنيفة ومحمد وابو يوسف بتكرر الايمان عليها خمسين مرة وايجاب الدية على أقرب العواقل عليها في المدينة ـ وقال ابو يوسف في قول آخر بوجوب القسامة عليها والدية على أقرب عواقلها من حيث العشيرة (٧٦) · واذا كانت عاقلة المرأة في المدينة أيضا دخلت في القسامة والدية (٧٧) · ولا قسامة في العبد اذا وجد مقتولا في دار المولى الا اذا كان مدينا فتجب قيمته لغرمائه (٧٨) · ويستسعى المكاتب في الاقل من قيمته أو الدية اذا وجد قتيل في داره واختلف في قسامته (٧٩) · هذا قول الحنفية في قتيل الدار ·

٢ ـ عند المذاهب الاخرى :ـ

ذكر فقهاء المذاهب الاخرى هذه الاحكام بصورة موجزة فقد نص الامام الشافعي على وجوب القسامة في من قتل في دار وليس فيها الا رجل جاء في الام (قال الشافعي واذا وجد القتيل في دار رجل وحده فقد قيل لا يبرأ الا بخمسين يمينا اذا ادعى عليه القتل) (٨٠) وقال ابن حجر في قبول شهادة بعض أهل الدار في القتل (وتقبل شهادة عدلين منهم بأن فلانا قتله ما لم يكذبهما الولي) (٨١) · وقد خالف المالكية المذاهب اذ قالوا بسقوط القسامة في قتيل الدار قال الخرشي (يعني ان وجود المقتول في دار قوم أو أرض قوم لا يكون لوثا يوجب القسامة وعلله في المجموعة بأنه لو أخذ بذلك لم يشأ رجل ان يلطخ قوما بذلك الا فعل)(٨٢) وذكر الخرشي بعد ذلك ان الدار المخصص والقرية المخصصة تجب على أهلها القسامة لقصة عبدالله بن سهل المقتول في خيبر حيث انها كانت

---

(٧٥) انظر حاشية ابن عابدين ، ص ٤٠٨ ·

(٧٦) انظر المبسوط ص ١٢٠ وانظر الفتاوى الهندية ص ٨٤ ·

(٧٧) انظر حاشية ابن عابدين ص ٤٠٨ وانظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٤ ج ٢ ·

(٧٨) انظر المبسوط ص ١١٧ ·

(٧٩) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٣ ·

(٨٠) انظر الام ج ٦ ص ٩٨ ·

(٨١) انظر فتاوى بن حجر ص ٢٢٢ ·

(٨٢) انظر شرح الخرشي ص ٥٤ ·

ملكا لليهود ولا يخالطهم فيها احد (٨٣) • وجاء في المدونة (قال الذي قال مالك في كتابه الموطأ انه لا يؤخذ به أحد اذا وجد في قرية أو دارهم فاذا قال مالك لا يؤخذ به أحد فأراه قد ابطله ولم أوقفه عليه وهـذا رأيي انه يبطل ولا يكون في بيت المال ولا على احد) (٨٤) • وبهذا يتبين ابطال القسامة في قتيل الدار عند مالك • ونص الزيدية على وجوب القسامة في قتيل دار الاخ والاب والزوج ولكن المحلفين لا يحرمون من الميراث لنفي عمدية الجريمة (٨٥) وبعد هذا العرض فاننا نرجح صاحب القول بوجوب القسامة والدية على من في الدار دون النظر الى صاحبه لان صاحب الدار لا توجه التهمة اليه وليس مسؤولا عن حفظ الموضع لهـذا نقول بانفراد الساكن بالقسامة والدية أما الدور المبيعة فاننا نرجح القسامة والدية على المشترين اذ ليس البائع مسؤولا عن الحفظ والتناصر بل يجب الحفظ على المشترى اذا كان ساكنا في الـدار امـا اذا سـكن غيره فالدية عليه •

رابعا ـ قتيل الطرق والاماكن العامة

١ ـ عند الحنفية :ـ

اذا وجد القتيل في فلاة فلا شيء فيه وعند الكرخي تجب الدية على اقرب المواضع (٨٦) • وذكرت الهندية ان القتيل اذا كان في فلاة عرف مالكها وجبت القسامة والدية عليه وان كانت بلا مالك فالدية على اقرب موضع يسمع منه الصوت وان لم يكن أحد يسمع الصوب لبعد القرى فالدية على بيت المال اذا كانت الارض ينتفع بها من قبل المسلمين والا فدمه هدر وتجب الدية على بيت المال في قتيل القناطر والجسور لانـه مسؤول عن ولاية الحفظ والتدبير (٨٧) • وذكر الكاساني ان القسـامة والدية تجب في قتيل ملك الخصوص لا العموم لانهم مسؤولون عن حفظ الموضع واما اذا كان الملك عاما لا خاصا فلا تجب القسامة لعـدم امكان استيفائها من الكل وتجب الدية على بيت المال لامكان استيفائها من الكل

---

(٨٣) انظر شرح الخرشي ص ٥٤ •
(٨٤) انظر المدونة ص ٤٩٢ •
(٨٥) انظر البحر الزخار ص ٢٩٩ •
(٨٧) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٥ وانظر البحر الرائق ص ٤٥٢ •

في هذه المسالة لان بيت المال ملك عامة المسلمين (٨٨) وذكر الكاساني بعد ذلك ان القسامة والدية تسقطان في قتيل الصحراء التي لا يسمع فيها الصوت والانهار العامة الجارية كدجلة وسيحون لان هذه المواضع ليست ملكا لاحد ولا في يد أحد (٨٩) وفي الخيريه ان مالك الارض هو الذى يتحمل المسؤولية لانه مسؤول عن ولاية الحفظ والتدبير وعليه تجب القسامة والدية (٩٠) وللا خسرو تفصيل في تقسيم الشارع اذا وجد قتيل فيه قال ابن عابدين (اعلم ان ملا خسرو رحمه الله قسم في الدرر الطريق الى قسمين خاص وهو غير النافذ وعام وهو النافذ وهو قسمان ايضا شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهلها وقد يكون لغيرهم يضا والشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية) (٩١) وقد اعترض البعض على تقسيم ملا خسرو للشارع وادعوا ان الشارع واحد لان القسامة لا تجب الا مع الخصوص وهو شارع المحلة الخاص والشارع العام (٩٢) وذكر ابن الطورى الحنفي ان بيت المال يتحمل الدية في قتيل الشارع العام لعدم استيفاء القسامة من الكل ولان الامام مسؤول عن الحفظ وحفظ الامن في البلد وقد أوجب الدية على بيت لمال ايضا في القتيل اذا كان في السوق العام الكبير بخلاف سوق المحلة الصغير وكذا في قتيل الجامع الكبير بخلاف مسجد المحلة الصغير (٩٣) واختلف في قتيل السجن فقد قال ابو حنيفة ومحمد بوجوب الدية على بيت المال لان السجن عام ولا يد لاحد من يد الخصوص فيه وقال ابو يوسف بوجوب القسامة والدية على اهله لانهم مسؤولون عند الحفظ والتدبير ويقول الكاساني ان أهل السجن لا تصرف لهم لانهم مقهورون فيه (٩٤) • وذكر ابن عابدين ان العبرة بالملك فلو كان القتيل في سوق

---

(٨٦) انظر المبسوط ص ١١٨ وانظر درر الاحكام في غرر الاحكام ص ١٢٤ •

(٨٧) انظر الفتاوي الهندية ص ٨٥ وانظر البحر الرائق ص ٤٥٢ •

(٨٨) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٩ •

(٨٩) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٩ •

(٩٠) انظر الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ١٩٢ •

(٩١) انظر غنية ذوى الاحكام في بقية درر الحكام ص ١٢٣ •

(٩٢) انظر حاشية ابن عابدين ص ٤٠٦ •

(٩٣) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٥٢ •

وجبت الدية على مالكه وان كان واسعا عاما لان المالك مسؤول عن ولاية الحفظ والتدبير (٩٥) . وللحنفيه تفصيل في قتيل الشارع ان كان بوسيله نقل فقد نصوا على وجوب القسامه والدية في قتيل وجد محمولا على دابة ويحلف من كان مع الدابة من سائق وقائد وراكب وقيل ان السائق لا شيء عليه اذا كان يسير بها علنا اما اذا كان يسير خفية فعليه التحمل وقد نسب هذا القول الى ابي يوسف وقال البعض بأن القسامة على مالك وسيله النقل كالدابة لانه مسؤول عن ولايه حفظها واذا كانت الدابة في شارع خاص لمحله وليس معها الا المقتول وجبت القسامة والديه على أهل المحلة (٩٦) .

٢ ـ عند المذاهب الاخرى :ـ

نص الامام الشافعي على هدر القسامة في الطرق العامة جاء في الام (وكذلك لا تجب القسامة في ان يوجد قتيل في قرية يختلط بهم غيرهم أو يمر بهم المارة اذا أمكن ان يقتله بعض من يمر ويلقيه) (٩٧) وذكر الطوسي من الشيعة رواية عن جعفر عليه السلام توجب الدية على بيت المال في قتيل الاماكن العامة (٩٨) . وهذا رأي الزيدية أيضا (٩٩) . ونص العنسي الصنعاني على وجوب الدية في بيت المال في قتيل الصحراء والشارع والسوق والحمامات والنوادى والمساجد في المدن وقتيل الزحام في مناسك الحج وان لم يكن بين المال فعلى المسلمين (١٠٠) وتجب القسامة والدية على حاملي المقتول ان ثبتت الريبة والشك في حملهم (١٠١) وقال العنسي في قتيل الدابة (واذا وجد القتيل على دابة أو غيرها كسيارة ونحوها فان كان معها سائق أو قائد أو راكب فالقسامة عليه وان اجتمعوا فعليهم الكل وان لم يكن معها أحد فعلى أهل ذلك البلد أو المكان على

---

(٩٤) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩٠ وانظر المبسوط ص ١١٢ وانظر البحر الرائق ص ٤٥٢ وانظر درر الحكام في غرر الاحكام ص١٢٣.
(٩٥) انظر حاشية ابن عابدين ص ٤٠٦ .
(٩٦) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٨ .
(٩٧) انظر الام ج ٦ ص ٩٠ .
(٩٨) انظر الاستبصار ج ٤ ص ٢٧٨ .
(٩٩) انظر البحر الزخار ص ٢٩٨ .
(١٠٠) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٥٤ .
(١٠١) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٥٥ .

مالك الدابة او السيارة او نحوهما لو عرف (١٠٢) . وقال الزيدية في قتيل محلات المسافرين بوجوب الدية والقسامة على من فيها ان كان القتل ليلا وان كان في النهار فلا قسامة في ذلك وكذا اذا استوى الدخول في المحلات ليلا ونهارا (١٠٣) . أما الظاهرية فيوجبون القسامة في كل مكان وجد فيه القتيل بشرط تعيين اولي المتهم جاء في المحلى (قال ابو محمد رحمه الله وسواء وجد المقتول في مسجد أو في داره نفسه أو في مسجد الجامع أو في السوق أو بالفلاة أو في سفينة أو في نهر يجرى فيه الماء أو في بحر أو على عنق انسان أو في سقف أو في شجرة أو في غار أو على دابة واقفة أو سائرة كل ذلك سواء كما قلنا وحتى ادعى اولياؤه في كل ذلك على أحد فالقسامة في ذلك كما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم) (١٠٤) وجاء في شرح النيل (وفي الاثر وان وجد في سوق أو جامع أو زحام ففي بيت المال وقيل فيه القسامة) (١٠٥) .

خامسا - قتيل النهر

اذا وجد القتيل في نهر صغير وجبت القسامة والدية على أصحابه ليد الخصوص ولانهم يتصرفون في السقي منه وفي كريه وامرار الماء فيه وان كان القتيل في نهر واسع لا يد لاحد عليه هدرت الجناية أما اذا وجد القتيل محبوسا بجانب الشاطيء وجبت القسامة والدية على أقرب الارضين أو القرى اليه لان الحبس في جانب الشاطيء كالملقى على الشاطيء (١٠٦) .

ونصت الهندية على هذه الاحكام الا ان النهر الكبير ينظر في مجراه فان كان منبعه من دار الحرب هدرت الجناية وان كان المنبع في دار الاسلام فتجب الدية على بيت المال وتجب القسامة والدية على اصحاب النهر الصغير لاحقيتهم بالشفعة (١٠٧) وقد أجاب صاحب الخيرية بهدر القسامة والدية في قتيل البحر المالح لعموميته أما اذا كان الصوت يسمع

---

(١٠٢) انظر التاج المذهب ص ٣٥٥ .

(١٠٣) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٩ .

(١٠٤) انظر المحلى ج ١١ ص ١٠٣ .

(١٠٥) انظر شرح النيل ج ٨ ص ١٢٧ .

(١٠٦) انظر المبسوط ص ١١٧ وانظر حاشية ابن عابدين ص ٤٠٧ .

(١٠٧) انظر الفتاوى الهندية ص ٨٤ وانظر البحر الرائق ص ٤٥٢ .

منه فتجب الدية والقسامة على من يسمع (١٠٨) . وذكر الكاساني في قتيل السفن والعجلات ان القسامة والدية على اربابها سواء كان مالكا أو غيره وأما ان كان فيها راكبون فتجب القسامة والدية عليهم جميعا ولا يفرق ابو يوسف بين قتيل المحلة والسفينة اذ اوجب القسامة والدية على الملاك والسكان أما ابو حنيفة ومحمد فيفرقان بين قتيل المحلة وقتيل السفن لان السفن تنقل وتحول قال الكاساني (وابو حنيفة ومحمد رحمه الله يفرقان بين السفينة والمحلة لان السفينة تنقل وتحول من مكان الى مكان فتعتبر فيها السيد دون المالك كالدابة اذا وجد عليها قتيل بخلاف الدار فانها لا تحتمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما امكن لا اليد وكذلك العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول) (١٠٩) وقال ابن الطورى الحنفي (وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين) لانه في ايديهم فيستوى المالك والساكن وغيره في الدار فيه وعلى هذا قول أبي يوسف ظاهر لان عنده يستوى المالك والساكن في الدار والفرق بينهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة بخلاف العقار فانه لا ينقل ولا يحول) (١١٠) وقد توجب الزيدية القسامة والدية على الركاب والملاحين دون المالك لان التصرف بهم في حفظ السفن (١١١) . وقالوا بالقسامة اذا كان القتيل حول النهر أما اذا كان القتيل في وسط النهر فلا قسامة الا اذا وجد فيه أثر قتل لاحتمال حدوث رمي نفسه من قبله (١١٢) . وعند الظاهرية تجب القسامة والدية في قتيل الانهار والبحار والسفن اذا عين الولي المتهمين (١١٣) .

سادسا ـ قتيل المساجد

قال الحنفية بسقوط القسامة في قتيل المساجد لان المساجد لا يد عليها من يد الخصوص وتجب الدية على بيت المال لان الامام مسؤول عن

---

(١٠٨) انظر الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ١٩١ .

(١٠٩) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩١ وانظر المبسوط ص ١١٧ وانظر حاشية ابن عابدن ص ٤٠٤ وانظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٣ .

(١١٠) انظر البحر الرائق ج ٨ ص ٤٥٢ .

(١١١) انظر التاج المذهب ص ٣٤٩ ج ٤ .

(١١٢) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٤٩ .

(١١٣) انظر المحلى ج ١١ ص ١٠٣ .

حفظ كل ما كان عاما في البلد (١١٤) قال الكاساني (ولا قسامة في قتيل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد الخصوص وتجب الدية على بيت المال لان تدبير هذه المواضع ومصلحتها الى العامة فكان حفظها عليهم) (١١٥) وذكر ابن الطورى الحنفي هذا الحكم في الجوامع العامة أما المسجد الصغير فان كان موقفا على قوم معلومين وجبت الدية والقسامة عليهم والا فالحكم فيه حكم الجامع من حيث وجوب الدية على بيت المال (١١٦) ٠ وقال ابن عابدين (قوله وفي مسجد محلة ومثله مسجد القبيلة قال في التاتارخانية عن المنتقى ان كان في مسجد القبيلة فهو على عاقلة القبيلة وان كان لا يعلم لمن المسجد وانما يصلي فيه غرباء فان كان يعلم الذى اشتراه وبناه كان على عاقلته القسامة والدية وان كان لا يعرف الذى بناه كان على أقرب الدور منه) (١١٧) ٠

سابعا ـ قتيل الزحام

كل نفس جهل قاتلها وجبت القسامة والدية فيها (١١٨) ٠ قال ابن عابدين (وفي التاتارخانية عن المنتقى وجد في المسجد الجامع ولا يدرى قاتله او زحمة الناس يوم الجمعة فقتلوه ولا يدرى من هو فعل وبيت المال كما يكون على أهل المحلة لو وجد فيها) (١١٩) وبهذا يتبين ان قتيل الزحام تجب فيه الدية على بيت المال دون القسامة لانه لا تطل دماء المسليمن ٠ ونص ابن الطورى الحنفي على هذا الحكم وكذا في قتيل يوجد على جبل عرفه وكان موته بسبب الزحام (١٢٠) وعند الامام الشافعي تجب القسامة والدية في قتيل الزحام بشرطين الاول ان يعين الولي واحدا أو جماعة ليحلف عليهم ويأخذ الدية من عواقلهم والثاني

---

(١١٤) انظر المبسوط ص ١١٨ وانظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٣ ج ٢ وانظر الفتاوى الهندية ص ٨٢ ٠

(١١٥) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩٠ ٠

(١١٦) انظر البحر الرائق ص ٤٥٢ ج ٨ وانظر ابن عابدين ص ٤٠٦ ٠

(١١٧) انظر حاشية ابن عابدين ص ٤٠٦ ٠

(١١٨) انظر بدائع الصنائع ص ٢٨٦ ٠

(١١٩) انظر حاشية ابن عابدين ص ٤٠٦ ٠

(١٢٠) انظر البحر الرائق ص ٤٥٣ ٠

ان تصح دعواه على المتقدمين فلو ادعى على كل الحاضرين وكانوا بقدر الالف مثلا رفضت الدعوى لعدم حدوث الموت من قبل الكل واذا لم يدع الولي على احد أو ادعى ورفضت الدعوى فلا قسامة ولا دية في هذه المسألة (١٢١) . ونص المالكية على هدر الجناية في قتيل الزحام لان القسامة لا تجب الا بوجود اللوث قال الدسوقي (وليس الموت في الزحمة لوثا يوجب القسامة بل هو هدر) (١٢٢) وعند الحنابلة يقسم قتيل الزحام الى قسمين قتيل يوجد بعد صلاة جمعة أو في عرفه وتجب الدية بهذه الحالة على بيت المال وهذا الصحيح من المذهب كما ذكر المرداوى وقتيل يوجد في غير هذه المناسبات ميتا بسبب الزحام ويكون دمه هدرا اذ انه يستطيع ان يصلي في غير هذا المكان المزدحم بخلاف قتيل الجمعة وعرفات (١٢٣) . وقال الشيعة الامامية بتحمل بيت المال دية كل قتيل جهل قاتله جاء في الكافي (عن ابي عبدالله عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال ان كان عرف وكان له أولياء يطلبون ديته اعطو ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرىء مسلم لان ميراثه للامام عليه السلام فكذلك تكون ديته على الامام ويصلون عليه ويدفنونه ، قال وقضى في رجل زحمة الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات ان ديته من بيت مال المسلمين) (١٢٤) وتجب القسامة عند الظاهرية في كل موضع يوجد فيه القتيل بشرط تعيين الولي المتهم أو المتهمين(١٢٥) . ويتهم ابن‌حزم كل من كان حاضرا في مكان الزحام لان القتيل مات بسبب كل منهم لذا تجب الدية على عواقلهم جميعا أو من بيت المال (١٢٦) . وهذا الراجح عندنا والاقرب للصواب . وجاء في شرح النيل (وان قتل في زحام فلا قسامة وان اتهم أحد حلف) (١٢٧) .

---

(١٢١) انظر الام ص ٩٨ ج ٦ .

(١٢٢) انظر حاشية الدسوقي ص ٢٩٢ ج٢ .

(١٢٣) انظر الانصاف ص ١٤٩ ج ١٠ .

(١٤) انظر الكافي ص ٣٥٤ ج ٧ .

(١٢٥) انظر المحلى ص ١٠٣ .

(١٢٦) انظر المحلى ص ٥٦٧ــ٥٦٨ .

(١٢٧) انظر شرح النيل ص ١٢٧ ج ٨ .

ثامنا ـ قتيل المشاجرة

اذا تشاجر المسلمون والمشركون مثلا وبعد ان انجلى الموقف ظهر قتيل بينهم فلا قسامة ولا دية في هذه المسألة لاحتمال حدوث القتل من قبل الاعداء أما اذا اقتتل المسلمون عصبية بينهم ووجد بينهم قتيل في المحلة وجبت القسامة والدية عليهم جميعا لحدوث القتل منهم واما اذا عين الولي واحدا فتجب القسامة والدية عليه (١٢٨) ٠ وجاء في خلاف ابن ابي ليلى (قال واذا اقتتل القوم فانجو عن قتيل لن يهدر أيهم اصابه ، فان أبا حنيفة رضى الله عنه كان يقول هو على عاقلة القبيلة التي وجد فيها اذا لم يدع ذلك أولياء القتيل على غيرهم وكان ابن ابي ليلى رحمه الله تعالى يقول هو على عاقلة الذين اقتتلوا جميعا الا ان يدعي اولياء المقتول على غير اولئك وبهذا نأخذ) (١٢٩) ٠ وذكر ابو جعفر في كشف الغوامض ان المسلمين اذا اقتتلوا مع العدو وأقام أولياء المقتول بينة على حدوث القتل من قبل أحد المسلمين وجبت القسامة والدية (١٣٠) وذكر بعض الحنفية ان المحلة مسؤولة عن الحفظ والتدبير فتتحمل القسامة والدية اذا اقتتل المسلمون وانجلى الموقف عن قتيل بينهم الا اذا ادعى الولي على المقتتلين فتبرأ المحلة عن القسامة والدية (١٣١) ٠ وجاء في الخيرية (المصرح به في كتب علمائنا قاطبة انه اذا التقى قوم بالاسلحة فانكشفوا عن قتيل فعلى اهل الموضع الذى وجد فيه القتيل القسامة والدية لان القتيل وجد بين اظهرهم وفي ارضهم والحفظ عليهم وبه صرحت اصحاب المتون ولا يلزم سواهم الا ان يدعى عليهم الولي وثبت ذلك بالبرهان) (١٣٢) ٠ وذكر الرملي من الشافعية ان القتيل بعد المشاجرة يتحمل الدية الفريق الذى لا ينتمي اليه لان الظاهر انه لا يقتل من قبل قومه (١٣٣) ٠ وذكر بعض الشيعة الامامية ان اربعة رجال شربوا المسكر فتجارحوا حتى مات اثنان منهم فحكم الامام علي (رض) على المجروحين

---

(١٢٨) انظر البحر الرائق ص ٤٥٢ ٠

(١٢٩) انظر اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى ص ١٤٤ ٠

(١٣٠) انظر غنية ذوى الاحكام في بغية الحكام ص ١٣٢ ٠

(١٣١) انظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٣ وانظر الفتاوى الهندية ص ٨١ ٠

(١٣٢) انظر الفتاوى الخيرية ج ٢ ص ١٨٩ – ١٩٠ ٠

(١٣٣) انظر مغنى المحتاج ج ٤ ص ١١١ ٠

بدية القتيلين مع قص ارش جراح كل منهما من الديتين (١٣٤) . وتجب الدية على بيت المال عند الطوسي في قتيل فتنة بين المسلمين أو بين الجيش والبغاة وحدث القتل قبل التحام المعركة جاء في الخلاف (اذا وجد قتيلا بين الصفين في فتنة أو في قتال أهل البغي والعدل قبل أن ينشب الحرب بينهم كانت ديته على بيت لمال ... دليلنا جماع لفرقة ، وايضا الاصل براءة الذمة ، فايجاب اللوث عليهم يحتاج الى دليل) (١٣٥) . وللزيدية تفصيل في كيفية معرفة القاتل لايجاب الدية عليهم قال العنسي الصنعاني (وان وجد القتيل بين صفين مفترقين غير مختلطين فعلى الاقرب اليه من الصفين ان كانوا من ذوى جراحته من رماة ان كانت من جرائح الرماة فعليهم وعلى غيرهم من ذوى السيوف ان كانت بالسيف وان كان بالرمح فعلى ذوى الارماح ويلزم الابعد ان كانت جراحته لا تكون الا من اسلحة الابعدين فان استوت المسافة والاسلحة فعلى من هو مقبل اليه ان كانت في قبله وعلى من وراءه ان كانت في دبره فان كانت في احدى جنبيه كانت على الذى شقه فان كانوا في شقه جميعا أو لم يكن أحد شقه أو التبس في الاقبال والادبار بعدما اصيب او كان تارة كذا أو أخرى كذا أو كانوا مختلطين مستوين في الاسلحة فعليهم جميعا) (١٣٦) وعند الاباظية تجب الدية على جميع المقتتلين توزع على رؤوسهم اذا انجلوا عن قتيل سواء كانوا مختلطين أو متفرقين (١٣٧) .

القول الراجح :ـ

والراجح ان الدية تجب في حوادث القتل الخطأ في الحرب بلا قسامة قال الشوكاني (وعن محمود بن لبيد قال اختلفت سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة يوم أحد ولا يعرفونه فقتلوه ، فأراد رسول الله (ص) ان يديه فتصدق حذيفة بديته على المسلمين رواه احمد) (١٣٨) . ونميل الى وجوب الدية على المتشاجرين جميعا اذا كانوا مختلطين لصعوبة معرفة القاتل ولكي لا تهدر الدماء وان كانوا متفرقين فان الدية تجب على الصف الثاني ان كان المقتول من الصف الاول مثلا اذ لا يقتل غالبا المقتول من

---

(١٣٤) انظر قضاء أمير المؤمنين علي بن ابي طالب (رض) ص ٣٣ .
(١٣٥) انظر الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٤ .
(١٣٦) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٥٤ .
(١٣٧) انظر شرح النيل ج ٨ ص ١٤١ .
(١٣٨) انظر نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٧ ص ٧٧ .

قبل فئته . ونميل الى وجوب الدية على جميع المتشاجرين اذا وجد قتيل بعد مشاجرتهم وكان اجنبيا عن كلا الفريقين المتشاجرين ولا علاقة للمحلة في هذه المسألة لان التهمة توجه الى المتشاجرين وليست المحلة مقصرة في الحفظ لعدم سلطتها على منع مثل هذه الحالات الخاصة .

تاسعا – قتيل المعسكر

قتيل المعسكر تجب القسامة والدية فيه على أقرب موضع له من أهل الاخبية قال السرخسي (فان كان المعسكر مختلطا فوجد في طائفة منهم قتيل فهو على أقرب أهل الاخبية اليه على من في الخباء جميعا لان تدبير ذلك الموضع اليهم وقد بينا ان القرب معتبر في حكم القسامة والدية)(١٣٩) واذا كان القتيل داخل قسطاط وهي الخيمة وجبت القسامة والدية على من فيها . وان كان في المعسكر قبائل متفرقة وجبت القسامة على القبيلة التي وجد فيها المقتول (١٤٠) .

---

(١٣٩) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ١٢٠ وانظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٢٤ .

(١٤٠) انظر ابن عابدين ص ٤٩ .

المبحث السادس

ما يترتب على القسامة من القصاص أو الدية

١ ـ عند الحنفية :ـ

لا قصاص في القسامة عند الحنفية بل تجب الدية مؤجلة في ثلاث سنين على عواقل من وجد القتيل في موضعهم ولهم ادلة في سقوط القصاص ووجوب الدية في القسامة منها .

آ ـ ما روى عن عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه جاء في المبسوط (روى عن ايوب مولى ابي قلابة قال قلت عند عمر بن عبدالعزيز وعنده رؤساء الناس فخوصم اليه في قتيل وجد في محلة وابو قلابة جالس عند السرير أو خلف السرير فقال الناس قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقود في القسامة وابو بكر وعمر والخلفاء بعدهم فنظر الى ابي قلابة وهو ساكت فقال ما تقول عندك رؤساء الناس واشراف العرب ارأيتم لو شهدتم رجلين من أهل دمشق على رجل من أهل حمص انه سرق ولم يراه أكنت تقطعه فقال لا قال ارأيتم لو شهد اربعة من أهل حمص على رجل من أهل دمشق انه زنا ولم يروه أكنت ترجمه فقال لا فقال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم نفسا بغير نفس الا رجل كفر بالله بعد ايمانه أو زنا بعد احصانه أو قتل نفسا بغير نفس وقد قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقسامة والدية على أهل خيبر في قتيل وجد بين أظهرهم فانقاد عمر بن عبدالعزيز لذلك وهو لان امراء بني أمية كانوا يقضون بالقود في القسامة) (١) .

ب ـ ما روى عن الزهرى قال (القود في القسامة من أمور الجاهلية أول من قضى به معاوية رضى الله عنه فلهذا بالغ ابو قلابة في انكار ذلك) (٢) .

ج ـ استدل الحنفية بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (البينة على من ادعى واليمين على من انكر الا في القسامة) وقد أول السرخسي لفظ الا في القسامة بتكرر الايمان وعدم انقطاع الخصومة بعد اليمين بخلاف

---

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٩ وقد نص البخارى في صحيحه على هذه الرواية انظر صحيح البخارى ج ٩ ص ١١ .

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٩ .

سائر الدعوى بل تجب الدية بعد القسامة على عواقل اهل الموضع (٣) ٠

د ـ استدل الكاساني بحديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم يفهم منه حكم الرسول صلى الله عليه وسلم بالدية دون القصاص جاء في البدائع (ولنا ما روى عن زياد بن ابي مريم انه قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال عليه الصلاة والسلام (اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه وما علموا له قاتلا) فقال يا رسول الله ليس لي من أخي الا هذا فقال بل لك مائة من الابل ، فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل المحلة المدعي وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة) (٤) ووجه الاستدلال ان القصاص لم يذكر في الحديث بل ذكر وجوب الدية ٠

هـ ـ استدل الحنفية بحديث مشابه لقصة عبدالله بن سهل الا انه مجمل وان كان الكاساني قد ذكر حديث عبدالله بن سهل قبل ذلك ولم يستدل به جاء في البدائع (وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال وجد قتيل بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي عليه الصلاة

---

(٣) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٩ اصل الحديث عند فقهاء الحنفية خال من عبارة (الا في القسامة) وقد أول السرخسي والكاساني ص ٢٨٧ كما بينا عن المبسوط الاستثناء على فرضية ثبوته ، وجاء في نصب الراية (قال عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه قلت اخرجه الترمذى عن محمد بن عبيدالله عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي (صلى الله عليه وسلم) قال في خطبته البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه انتهى ٠ وقال هذا حديث في اسناده محمد بن عبيدالله العزرمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك) ٠٠٠ الى ان قال ان شطر الحديث في الكتب الستة رووه عن عبدالله بن ابي مليكة عن ابن عباس واللفظ المسلم ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه) ومنه يظهر خلو الحديث من لفظ (الا في القسامة) انظر نصب الراية ص ٣٦٦ ٠

(٤) بدائع الصنائع ص ٢٨٦ وانظر نصب الراية ص ٣٦٨ ٠

والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس أي بالوحي وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله تعالى بايجاب به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم بالدية لا القصاص ولـــو كان الواجب هو القصاص لغرمهم القصاص لا الدية) (٥) ٠

و ـ استدل الكاساني برواية عن عمر وعلي رضي الله عنهما ثم ادعى الاجماع من خلال الرواية وهذا نصها (روى ان سيدنا عمر رضي الله عنه حكم في قتيل وجد بين قريتين فطرحه على اقربهما والزم أهـــل القرية القسامة والدية كذا روى عن سيدنا علي رضى الله عنه ولم ينقل الانكار عليهما من أحد من الصحابة رضى الله عنهم فيكون اجمـــاعا) (٦) وسنذكر في المقارنة رد الحنفية على من اعتمد على قصة عبدالله بن سهـل المقتول من قبل اليهود في خيبر ٠

وتجب الدية على من وجد القتيل في موضعهم سواء ادعى الولي كون القتل عمدا أو خطأ وفرق بعض الحنفية من حيث النكول فاذا كان ادعاء الولي ان القتل خطأ وجبت الدية عليهم حلفوا أو لم يحلفوا واذا كان الادعاء عمدا وجبت الدية عليهم ان حلفـوا وحبســوا حتى يقــروا ان نكلوا (٧) ٠ ونص ابن عابدين على هذا الحكم وجعل خلاص المتعمدين من القصاص من محاسن القسامة وكذا وجوب الدية الى أهل القتيل حفظـــا للدماء وصيانتها عن الاهدار (٨) ٠ وجاء في غنية ذوى الاحكام (لا فرق في تحليف الخمسين دعوى القتل عمدا أو خطأ واما الدية فعلى أهل المحلـة في دعوى العمد وعلى العاقلة في الخطأ على ما قاله في الذخيرة) (٩) ويسقط حكم الدية والقسامة عن أهل المحلة بالابراء وقد يكون الابراء نصا أو دلالة والنص يكون بقول الولي برأت أو اسقطت أو عفوت وينجو أهل الموضع الذى وجد فيه القتيل عن القسامة والدية لان الابراء صدر ممن كان اهلا في المطالبة أو الاسقاط (١٠) والدلالة تسقط القسامة والدية عن اهـــل الموضع وصورتها مطالبة الولي قاتل من غير أهل المحلة التي وجد فيهـا القتيل لدفع التهمة عنهم فاذا لم يكونوا متهمين فلا قسامة ولا دية لان

---

(٥) بدائع لصنائع ص ٢٨٦ ٠

(٦) بدائع الصنائع ص ٢٨٦ وانظر درر الحكام ص ١٢١ ٠

(٧) البحر الرائق ج ٨ ص ٤٤٦ ٠

(٨) ابن عابدين ص ٤٠١ ٠

(٩) غنية ذوى الاحكام ص ١٢٠ ٠

(١٠) بدائع الصنائع ص ٢٩٥ ٠

العلة من القسامة والدية احتمال صدور القتل منهم فاذا توجهت الدعوى لى غيرهم فقد انتفت العلة بانتفاء التهمة واذا زالت العله زال المعلول (١١).

٢ - عند الشافعية :-

ذكر الفقيه النووى قولين عن الامام الشافعي قول يوجب القصاص في القسامة اذا كان القتل عمدا وقول لا يوجب سوى الدية فيها سواء كان القتل عمدا أو خطأ ، وقد اعتمد من اوجب القصاص في القسامة كما ذكر النووى على بعض من حديث عبدالله بن سهل المقتول في خيبر من قبل اليهود قال النووى (اذا كان القتل عمدا هل يجب القصاص بها فقال معظم الحجازيين يجب وهو قول الزهرى وربيعة وابي الزناد ومالك واصحابه والليث والاوزاعي واحمد واسحق وابي ثور وداود وهو قول لشافعي في القديم) (١٢) .

وذكر النووى رواية تنص على وجوب القصاص في القسامة من طريق ابي الزناد لان الفقهاء قالوا امام عمر بن عبدالعزيز فلم يرد خلاف فيها (١٣) .

ولم ينص الامام الشافعي في الام على القصاص بل أوجب الدية المغلظة اذا كان ادعاء الورثة قتلا عمدا ويوجب الدية المخففة في القتل الخطأ جاء في الام (أخبرنا الربيع قال قال الشافعي (اذا أوجبت القسامة لم أحلف الورثة حتى أسألهم أعمدا قتل صاحبهم أو خطأ ؟ فان قالوا عمدا أحلفهم على العمد وجعلت لهم الدية في مال القاتل حالة مغلظة كدية العمد وان قالوا خطأ أحلفتهم لقتله خطأ ثم جعلت الدية على عاقلة القاتل في مضي ثلاث سنين كدية الخطأ وهكذا اذا كانت لمسلمين على مشركين أو لمشركين على مسلمين أو لمشركين على مشركين أحرار لا تختلف فاذا كانت القسامة على عبد أو قوم فيهم عبد كانت الدية في الخطأ والعمد في عنق العبد دون مال سيد وعاقلته) (١٤) وذكر البجيرمي ما يشير الى حكم القصاص في القسامة حينما علل سبب قسامة كل من المدعى عليهم

---

(١١) المبسوط ص ١١٥ وانظر بدائع الصنائع ص ٢٩٥ وانظر ابن عابدين ص ٤٠٤ .

(١٢) صحيح مسلم للنووى ص ١٤٣ .

(١٣) صحيح مسلم للنووى ص ١٤٣ .

(١٤) الام ج ٦ ص ٩٦ .

خمسين يمينا لنفي تهمة القتل عن نفسه ثم ذكر قول الامام الشافعي في الجديد كما عبر عنه البجيرمي وينص على وجوب الدية المغلظه في العمد وشبهه والدية المخففة في الخطأ ، وعلل هذا الحكم بقوله (ولا قصاص في الجديد الخبر للبخارى الحكم بالدية ولم يفصل صلى الله عليه وسلم ولو صلحت الايمان للقصاص لذكره ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين (١٥) . وذكر الشربيني كلا القولين للامام الشافعي جاعلا الحكم بوجوب القصاص في القديم والدية في الجديد وصورة هذه المسألة ان يدعي الولي على واحد أو أكثر فاذا اعترف أحدهم اقتص منه على القديم ووجبت الدية عليه مغلظة في الجديد ويحلف كل من المدعى عليهم خمسين يمينا في الاظهر وفي قول آخر توزع الايمان عليهم) (١٦) . واذا استحق الولي الدية ثم جاء شاهدان اثبتا عدم القتل من المتهم ردت الدية من الولي الى المتهم (١٧) .

٣ ـ عند المالكية :

يجب القصاص في القسامة عند المالكية اذا كان القتل عمدا والدية اذا كان القتل خطأ (١٨) . وقال الخرشي (لما ذكر القسامة شرع في الكلام على حكم ما يترتب عليها وذكر ان الواجب بها الدية في الخطأ والقود في العمد من واحد تعين لها فلا يقتل بها اكثر من واحد فلابد ان يعينوا واحدا ويقسموا على عينه ويقولون في القسامة لمات من ضربه ولا من ضربهم ومنهم من تعيين المقسم عليه في العمد ان القسامة في الخطأ تقع على جميعهم وهو كذلك وتوزع الدية على عواقلهم في ثلاث سنين كما مر) (١٩) ونص ابن جزى الغرناطى على وجوب القصاص في القسامة اذا كان القتل عمدا والدية في الخطأ (٢٠) وذكر الشيخ الدسوقي ان القسامة لا يقتل بها اكثر من واحد في ادعاء العمد وان تعدد الفعل أو اتحد أو اختلف ، وثمة قول وصفه الدسوقي بالضعف يوجب القتل على نوع اكثر من واحد اذا اختلف نوع الفعل او اتحد أو تعد وهذا اذا ثبتت

---

(١٥) حاشية البجيرمي على شرح الخطيب ج ٤ ص ١٤١ .
(١٦) مغني المحتاج ص ١١٧ .
(١٧) الام ج ٦ ص ٩٦ .
(١٨) المدونة الكبرى ص ٤٨٩ .
(١٩) شرح الخرشي ج ٨ ص ٥٨ـ٥٩ .
(٢٠) قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٧ .

القسامة بلوث ، كقول المجروح قتلني فلان وفلان فيقسم الورثة على احدهما ، أما لو ثبتت القسامة ببينة فتكون دعوى ويقتل بها اكثر من واحد (٢١) ويسقط القصاص في القسامة اذا أقر المجروح بالقتل واختلف الورثة في صفته وتجب الدية لهم قال الخرشي (ان المقتول اذا أطلق في قوله بأن قال قتلني فلان قال بعض الاولياء قتله خطأ وقال بعضهم بل قتله عمدا والحال انهم كلهم في درجة واحدة بأن كانوا بنين أو أخوة أو نحو ذلك فانهم كلهم أي من ادعي العمد والخطأ يحلفون ايمان القسامة ويقضي للجميع بدية الخطأ) (٢٢) . وان كان المقتول ذميا وكان لولية لوث بلا بينة فلا قسامة على المسلم وان كانت له بينة فالحكم حكم الدعوى المجردة وذكر الزرقاني قول الامام مالك في وجوب القسامة وقد اعتمد على قصة عبدالله بن سهل المقتول في خيبر ويقتل اكثر من واحد في العمد قال الزرقاني (قال مالك فان حلف المدعون استحقوا دم صاحبهم وقتلوا من حلفوا عليه في العمد ولا يقتل في القسامة الا واحد لا يقتل فيه اثنان)(٢٤).

٤ ـ عند الحنابلة :ـ

القسامة اذا ثبتت بلوث وحلف أولياء الدم استحقوا القصاص في العمد والدية في الخطأ ، هذا اذا لم يحلف المدعى عليه أما اذا أبى الاولياء عن اليمين وحلف المدعى عليه فلا يجب عليه شيء من قصاص أو دية ، وتجب الدية على بيت المال ان لم يحلف الاولياء ولم يرضوا بايمان المدعى عليهم (٢٥) . ولا موجب للقسامة وحكمها كاقرار المجروح اذا انتفى اللوث (٢٦) وترد الدية ان استحقها المدعي ثم ظهر خطأه يقينا اذ ان القسامة تسقط في الحالة هذه (٢٧) وقد استدل ابن قدامة على وجوب القصاص في القسامة ان كانت الجناية عمدا بحديث عبدالله بن سهل المقتول في خيبر جاء في المغني (ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته) وفي رواية مسلم

---

(٢١) حاشية الدسوقي على شرح الدردير الكبير ص ٢٩٧ .

(٢٢) شرح الخرشي ص ٥١ .

(٢٣) شرح الرسالة ج ٢ ص ٢٥٨ .

(٢٤) شرح الزرقاني ج ٤ ص ٢١٢ .

(٢٥) مختصر الخرقي ص ١٨٦ .

(٢٦) مختصر الخرقي ص ١٨٦ وانظر الانصاف للمرداوي ج ١٠ ص ١٤٠ .

(٢٧) المغني ج ٨ ص ٤٩٣ .

(فيسلك اليكم) وفي لفظ (وتستحقون دم صاحبكم) أما اذا أراد دم القاتل لان دم القتيل ثابت لهم قبل اليمين والرمة الحبل الذى يربط به من عليه القود ، ولانها حجة يثبت بها العمد فيجب بها القود كالبينه ، وقد روى الاثر باسناده عن عامر الاحول ان النبي صلى الله عليه وسلم أقاد بالقسامة الطائفة وهذا نص ولان الشارع جعل القول قول المدعي مع يمينه احتيطا للدم فأن يجب القود سقط هذا المعنى)(٢٨) . ونص بهاء الدين المقدسي على حديث عبدالله بن سهل باعتماده في ايجاب القصـــاص في القسامة اذا وجد اللوث وحلف الولي (٢٩) ولا قصاص ولا دية اذا ادعى بعض الورثة على رجل معين وادعى البعض على غيره لان القسامة تسقط في هذه الحالة (٣٠) .

٥ – عند الشيعة :ـ

أوجب الطوسي القصاص في القسامة اذا كان القتل عمدا وقد استدل بقصة عبدالله بن سهل الذى قتل في خيبر واستدل بقضيـة حدثت في عصر سيدنا الامام علي رضى الله عنه ثم روى حديثا آخر يفهم منه ان الرسول صلى الله عليه وسلم اقاء بالقسامة جاء في الخلاف (دليلنـا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا ما قدمناه من الاخبار يدل على ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للانصار تحلفون وتستحقون دم صاحبكم فاثبت لهم دم صاحبهم ، وفي الخبر الآخر تستحقون صاحبكم أو قاتل صاحبكم وحديث حماد بن زيد عن يحيى بن سـعيد عن بشـيد بن (بشر خ ل) يسار عن سهيل بن ابي خيثمه (حثمه خ ل) ان النبي صلى الله عليه وسلم قال للانصار يحلف خمسون منكم على رجل منهـم فيدفع برمته ، ومعناه كما روى عن علي عليه السلام في رجل وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال ان اتى بأربعة شهداء والا فليعط برمته يعني القود وروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل بالقسامة رجلا من بني نصر بن مالك برجل منهم) (٣١) ويجب القصاص على اكثر من واحد في القسامة اذا أتهم الولي اكثر من واحد وعينهم وحلف عليهم (٣٢) . واذا وجد اللوث وحلف الولي وأخذ الدية ثم أدعى احد الرجال بالقتل

---

(٢٨) المغني ج ٨ ص ٤٩٦ـ٤٩٧ (مطبعة الامام بمصر)
(٢٩) العدة في شرح العمدة بهاء الدين المقدسي ص ٥٤٥ .
(٣٠) مطالب أولي النهى ص ١٤٨ .
(٣١) الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٢ .
(٣٢) الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٤ .

كان الولي بالخيار ان شاء كذب نفسه ورد الدية الى المتهم الاول واستوفى حقه من المتهم الثاني الذي أقر بالقتل وان شاء كذب المقر وعليه ان يثبت على ما ادعاه (٣٣) . وعند الطوسي لا حكم للقسامة ان كان ولي المقتول مشركا جاء في الخلاف (دليلنا ان الاصل براءة الذمة واثبات القتل على المسلم بيمين المشرك يحتاج الى دليل وايضا فلو أوجبنا القتل عليه بيمينهم لوجب ان يقاد به وقد بينا انه لا يقاد مسلم بكافر ، ولو أوجبنا عليه الدية لاوجبنا يمين كافر ابتداء على مسلم حالا مع علمنا بانهم يستحلون أموال المسلمين ودمائهم) (٣٤) . ولا تثبت القسامة عند الشيعة باقرار المجروح بل تثبت بوجود اللوث لقصة عبدالله بن سهل حيث انه لم يقر بل وجد مقتولا في موضع اللوث (٣٥) .

٦ - **عند الزيدية والاباظية والظاهرية :-**

تجب الدية في القسامة دون القصاص عند الزيدية وقد اعتمدوا على حديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم قال المرتضى (له ان يختار (أي للولي) من مستوطنيه الحاضرين وقت القتل خمسين رجلا يحلفون ما قتلناه ولا علمنا قاتله ، ثم تلزم الدية عواقلهم ، لقوله صلى الله عليه وسلم فيمن قتل بين قريتين (يحلف منهم خمسون) (٣٦) .

وتقسط القسامة عن اهل الموضع اذا عين المقتول رجلا منهم أو من غيرهم لانتفاء التهمة عنهم ولكن يشترط كون جرحه ليس قاتلا غالبا (٣٧) . ولا تسقط القسامة والدية اذا ابرأ الولي البعض من أهل الموضع جاء في التاج المذهب (فلو ابرأ الورثة بعض أهل البلد من

---

(٣٣) الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٧ .
(٣٤) الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٤_١٥٥ .
(٣٥) الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٥٤_١٥٥ .
(٣٦) البحر الزخار للمرتضى ص ٢٩٥ وقد خرج الصعدى الصنعاني هذا الحديث بقوله (حكي في الشفاء ان رجلا قال للنبي (ص) ان أخي قتل بين قريتين فقال (يحلف منهم خمسون) وفي بعض الاخبار (اختر منهم خمسين رجلا يحلفون) فقال مالي من أخي غير هذا فقال نعم مائة من الابل) . انظر جواهر الاخبار المستخرجة من لجة البحر الزخار ص ٢٩٥ .
(٣٧) التاج المذهب ج ٤ ص ٤٤٢ .

القسامة فالمختار ان له تحليف الباقين من أهل البلد) (٣٨) ٠ ونص الاباظية على وجوب الدية وان حلف المدعى عليــــه لان اليمين تخلص صاحبها من القصاص وتوجب عليه الدية وقد وجبت الدية بعد القسامة عند الاباظية حفظا للدماء وصيانتها عن الاهدار (٣٩) ٠ وذكر الشـــيخ السالمي ان القسامة تسقط عن المدعي عليهم اذا شهد شاهدان على قاتل معين وقال البعض من الاباظية تسقط القسامة اذا شهد اكثر من شاهدين احتياطا لاحتمال تخلص الواحد او الاثنين من التهمة بشهادته على القاتل اذ ان كل أهل الموضع متهمون بالقتل (٤٠) ٠ وتحول القسامة الى دعوى اذا اتهم الولي قاتلا معينا فتكون الخصومة بينهما (٤١) ٠ وقد ذكر ابن حزم الظاهرى روايات كثيرة توجب القصاص في القسامة (٤٢) ٠ ثم نص صراحة على وجوب القصاص أو المناداة بعد قسامة الاولياء جاء في المحلى (اذا وجد قتيل في دار قوم أو في صحراء أو في مسجد أو في سوق أو في دار أو حيث وجد فادعى اولياؤه على واحد أو على جماعة من أهل تلــك الدار أو من غيرهم وأمكن ان يكون ما قالوه وادعوه حقا ولم يتيقــن كذبهم في ذلك فانهم يحلفون خمسين بالغا عاقلا من رجل أو امرأة من عصبة المقتول ، لا نبالى ورثة أو غير ورثة ، بالله تعالى ان فلانا قتله أو ان فلانا وفلانا اشتركوا في قتله ، ثم لهم القود أو الدية أو المناداة) (٤٣) واذا أبى اولياء الدم عن القسامة وجبت القسامة على أهل الموضع فان أبوا أجبروا على الحلف أحبوا أم كرهوا فان حلفوا ابرأوا عن القصاص والدية (٤٤) ٠ وقد ذكر المحدث الضحاك بعضا من قصة عبدالله بن سهل يفهم منها حكم الرسول (ص) بالقصاص لو اقسم اولياء المقتول واعتمد على رواية عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه (٤٥) ٠

---

(٣٨) التاج المذهب ج ٤ ص ٣٥٠_٣٥١ ٠
(٣٩) جواهر النظام للسالمي ج ٣ ص ٦٤٤ ٠
(٤٠) جواهر النظام للسالمي ج ٣ ص ٦٤٤ ٠
(٤١) جواهر النظام للسالمي ج ٣ ص ٦٤٤ ٠
(٤٢) المحلى لابن حزم ص ٧٩ ٠
(٤٣) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١١٣ ٠
(٤٤) المحلى لابن حزم ج ١١ ص ١١٣ ٠
(٤٥) الديات للضحاك ص ٦٧ ٠

٧ – المقارنة والرأي الراجح :–

اتفق الحنفية والشافعية على المنصوص عليه في الام وكذا الزيدية والاباظية على وجوب الدية في القسامة دون القصاص وقد نص البعض من الشافعية وهو قول الشافعي المسمى بالقديم والمالكية والحنابلة والشيعة والظاهرية على وجوب القصاص أو المناداة في القسامة وقد عرضنا أدلة الحنفية ومن وافقهم وهي ادلة سلمت من الطعن أما أدلة المالكية ومن وافقهم فلم تسلم من الاعتراضات التي جعلتنا نرجح قول الحنفية ومن وافقهم والدليل الذى اعتمد عليه المالكية هو قصة حديث عبدالله بن سهل اذ فيه ان الرسول صلى الله عليه وسلم طلب من المدعين القسامة يسلم القاتل لهم برمته فيقتلونه (٤٦) • وقد اعترض الحنفية على هذا الحديث ومن هذه الاعتراضات •

آ – قال الكاساني (واما حديث سهل ففيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر النكير فيه من السلف فان فيه انه عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرض بايمانهم وهم مشركون وهذا يجرى مجرى الرد لما دعاهم اليه مع ان رضا المدعي لا مدخل له في يمين المدعى عليه) (٤٧) •

ب – وقال الكاساني في اعتراضاته (وفيه ايضا انه لما قال لهم يحلف منكم خمسون انهم قتلوه قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد وهذا أيضا يجرى مجرى الرد لقوله صلى الله عليه وسلم) (٤٨) •

ج – وقال الكاساني ايضا (ثم انهم انكروا ذلك لعدم علمهم بالمحلوف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم انهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله انهم لما قالوا لا نرض بايمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون على الاستفهام أي أيحلف اذ الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه (تريدون عرض الدنيا) أي أتريدون كما روى في بعض الفاظ حديث سهل أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والانكار عليهم كما قال الله تبارك وتعالى (أفحكم

---

(٤٦) ذكرنا حديث عبدالله بن سهل بنصه الكامل في ادلة مشروعية القسامة •

(٤٧) بدائع الصنائع للكاساني ج ٧ ص ٢٨٧ •

(٤٨) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٧ •

الجاهلية يبغون) حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل) (٤٩) . ومن هذه الاعتراضات يظهر عدم جواز القصاص بالقسامة لضعف هذا الحديث بهذه الرواية من وجه ولان عمر رضى الله عنه نص على وجوب الدية في القسامة وان حلف الاولياء ذكر الكاساني هذا الحكم في محاورة بين الحارث وعمر رضي الله عنه جاء في البدائع (قال الحارث بن الازمع لسيدنا عمر (رض) انبذل ايماننا واموالنا فقال نعم) (٥٠) وبعد ترجيحنا لقول الحنفية ومن وافقهم في وجوب الدية دون القصاص في القسامة فقد استوفينا القسامة بحثا اذ انها من اهم الطرق والوسائل التي تجب بها الدية بخلاف الشهادة والاقرار .

---

(٤٩) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٧ .

(٥٠) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٨٩ .

الفصل الثاني

ثبوت الدية في الشهادة

سنطرق هذا الموضوع بصورة موجزة بخلاف القسامة لان القسامة لا تجب بها الا الدية على ما رجحنا سابقا ، أما الشهادة فيجب بها القصاص أو الدية ثم ان الشهادة لها علاقة بقسم المعاملات والاحوال الشخصية وغير هذا من فروع الفقه لهذا فان البحث عندنا مقتصر على ما تتعلق به الدية .

ادلة الشهادة من الكتاب والسنة :ـ

ثبتت الشهادة بالآيات القرآنية الكريمة منهـــا (قال تعـالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء . ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى ولا يأب الشهداء اذا ما ادعوا ولا تسئموا ان تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله ، ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وادنى الا ترتابوا الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوهـــا واشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد) (١) . وقولـه تعـالى (واشهدوا ذوى عدل فيكم واقيموا الشهادة لله) (٢) ومن السنة ما رواه رافع بن جريج قال اصبح رجل من الانصار بخيبر مقتولا ، فانطلـق اولياؤه الى النبي (ص) فذكروا ذلك له ، فقال (لكم شاهدان يشهدان على قتل صاحبكم) فقالوا يا رسول الله لم يكن ثم احد من المسلميـن وانما هم يهود قد يجترؤون على اعظم من هذا قال فاختاروا منهم خمسين رجلا فاستحلفوهم فوداه النبي (ص) من عنده رواه ابـو داود) (٣) . (وروى ابن عباس رضى الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسـلم قال لرجل (ترى الشمس ؟ قال نعـــم ، قال على مثلها فاشـــهد أو دع) اخرجه ابن عدى باسناد ضعيف وصححه الحاكم) (٤) وعن ابن خريم

---

(١) سورة البقرة الآية ٢٨٢ .

(٢) سورة الطلاق الآية ٢ .

(٣) نيل الاوطار للشوكاني ج ٧ ص ٣٥ .

(٤) سبل السلام ج ٤ ص ١٣٠ .

قال قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيبا فقال (يا ايها الناس عدلت شهادة الزور اشراكا بالله عز وجل ثلاثا ثم قرأ فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور) (٥) وقد عرف الحنفية الشهادة كما جاء في الملتقى (الشهادة لغة اخبار قاطع . وشرعا اخبار بحق للغير على الغير يعني بلفظ الشهادة عند القاضي كذا قيده في البرهان (عن مشاهدة) وعيان (عن ظن) وحسبان فاطلاقها على الزور مجاز كاطلاق اليمين على الغموس) (٦) . وجاء في الاختيار الشهادة (في الشرع الاخبار عن أمر حضره الشهود وشاهدوه أما معاينة كالافعال نحو للقتل والزنا أو سماعا وكالعقود والاقرارات فلا يجوز له ان يشهد الا بما حضره وعلمه عيانا أو سماعا) (٧) ويشترط الحنفية في الشهادة التي تجب بها الدية اتفاق الشهود على المشهود به فعلا ومكانا وزمانا قال السرخسي (واذا شهد شاهدان على رجل احدهما بالقتل خطأ وشهد الآخر على اقرار القاتل بذلك فهذا باطل لانهما اختلفا في المشهود به فان احدهما شهد بفعل والآخر بقول والقول غير الفعل وواحد منهما لا يثبت عند القاضي الا باتفاق الشاهدين عليه وكذلك لو شهد على القاتل واختلفا في الوقت أو المكان فان الشهادة لا تقبل لان الفعل لا يحتمل التكرار خصوصا القتل في محل واحد فكل واحد منهما يشهد فعل غير ما يشهد به صاحبه وذلك بمنع قبول الشهادة كشهود الغصب اذا اختلفوا في المكان والزمان)(٨) ويجب على القاضي ان يكذب احد الشهود لانه اذا أيقن بشهادة أحدهما لابد وان يكذب الشاهد الآخر لعدم امكان حدوث القتل مرة واحدة باختلاف الزمان والمكان (٩) وقد اشترط فقهاء الحنفية عدم نسيان أحد الشاهدين الآلة القاتلة قال السرخسي (وكذلك لو قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا احفظ الذى كان به القتل لان الذى قال لا احفظ ضيع بعض شهادته ولانه شاهد بفعل غير الفعل الذى شهد به صاحبه) (١٠) ونص السرخسي على وجوب رد مثل هذه الشهادات لان الشاهد ضيع شهادته بنسيانه الآلة القاتلة . واما اذا نسي كلا الشاهدين نوع الآلة القاتلة فقد جوز السرخسي الحكم بالدية استحسانا جاء في المبسوط (فاما اذا قالا لا ندرى فبهذا اللفظ لا يثبت الاتفاق على آلة واحدة لجواز انهما

---

(٥) انظر الحاوى للفتاوى ص ٨٥ـ٨٦ للحافظ جلال الدين بن عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ طبع سنة ١٣٥٢ هـ .

اذا بين كل واحد منهما ولم يكن بيانه ذلك مخالفا لاول كلامه والمحتمل لا يثبت الا بحجة ولكنا نستحسن ان نجيز شهادتهما ونوجب عليه الدية في ماله) (١١) وقد جوز السرخسي مثل هذه الشهادة لان الشهود نصوا على حدوث قتل لا احتمال فيه وتجب به الدية (١٢) . ويشترط الحنفية اتفاق الشهود على صفة الآلة القاتلة ايضا في القتل الموجب للقود يوضحه ان احد الشهود اذا قال قتله بعصا والآخر قال قتله بحجر ردت شهادتهما (١٣) . ومن شروط الشهادة في القتل الموجب للقصاص اتفاق الشهود على صفة القاتل فلو قال احد الشهود ان القتل كان عمدا وقال الآخر ان القتل كان خطأ ردت شهادتهما (١٤) . والخلاف في الآلة يؤثر على سقوط القصاص دون الدية لان القتل حدث باتفاق الشهود ولكن القصاص يسقط لعدم بيان صفة العمد التي لا يجب القصاص الا بوجودها لهذا فقد قال الحنفية بوجوب الدية في مال القاتل لاحتمال صفة العمد (١٥) . قال السرخسي (وباختلاف الآلة انما يختلف حكم القصاص فتوهم اختلاف الآلة انما يعتبر في المنع من الحكم بالقصاص لا في المنع من الحكم بالمال فانه لا اثر لاختلاف الآلة في ذلك ولكن الدية هنا في ماله لان تحمل العاقلة عنه معنى الشك والاحتمال فانه اذا كان عمدا لا تتحملها العاقلة ومع الشك يتعذر ايجابها على العاقلة فكانت في ماله) (١٦) . وتجب الدية بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان القصاص لا يثبت بشهادة النساء لهذا فقد قال الحنفية بوجوب الدية في العمد والخطأ اذا كانت النساء شهودا جاء في المبسوط (وشهادة امرأتين مع رجل جائزة في قتل الخطأ وفي كل ما ليس فيه قصاص ولا تجوز فيما فيه قصاص وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان القصاص عقوبة تندرىء بالشبهات وفي شهادة النساء ضرب شبهة لان الضلالة والنسيان تغلب عليهن وكذلك في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لانهما بدل وفي البدل القائم مقام الاصل ضرب شبهة فلا يثبت به ما يندرىء بالشبهات ويثبت به ما لا يندرىء بالشبهات وهو

---

(١١) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٥ .
(١٢) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٥ .
(١٣) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٤ .
(١٤) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٤ .
(١٥) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٥ وانظر تبيين الحقائق للزيلعي ص ١٢٤ .
(١٦) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٥ .

المال ثم بهذه الشهادة اذا تعذر القضاء بالقصاص لا يقضي بالمال بخلاف مسألة الاقرار (١٧) · وتقبل شهادة المرأة الواحدة أو الرجل الواحد في الضرورات كشهادة المرأة في الحمام والمعلم على الطالب (١٨) · وجاء في الدر المنتقى (واستثنى منه حوادث الصبيان في المكتب فانه تقبل فيها شهادة المعلم منفردا كما في الاورجندى عن الملتقط والقهستاني في التجنيس بخلاف جراحات النساء في الحمام حيث لا تكفي شهادتهن وحدهن لان مما يطلع عليه الرجال كما قال القهستاني وغيره (قلت) لكن رأيت معزيا لفتاوى الحاوى وجامع الفتاوى انه يجوز شهادتهن وحدهن في القتل في الحمام في موجب الدية لا في القصاص لئلا يهدر الدم انتهى فليحفظ) (١٩) وذكر صاحب المجمع ان شهادة المرأة لا تجوز بالقصاص لانه يدرأ بالشبهة كالحدود وقد نسب هذا القول للزهرى (٢٠) وتقبل شهادة رجل وامرأتين أو رجلين في جرائم الدية (٢١) · وقد افصح قاضي خان عن جواز شهادة القابلة في بعض الحالات الخاصة جاء في الفتاوى الخانية (واهلية الشهادة انما تكون بالعقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعى والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبيان والمجانين · والمعتوه بمنزلة المجنون · اما المجانين لعدم العقل وكذلك الصبيان لان الشرع جعل حد كمال العقل البلوغ عن العقل فلا ينعقد النكاح بحضرتهم وكذلك شهادة النساء وحدهن الا شهادة القابلة على الولادة فانها مقبولة في حق النسب دون الميراث وكذلك شهادة القابلة على الاستهلال مقبولة في حق الصلاة عليه دون غيره لكان الضرورة وكذلك في العيب الذى لا يطلع عليه الرجال) (٢٢) ·

٢ ـ عند الشافعية :ـ

عرف الفقيه الغمراوى الشهادة بقوله (جمع شهادة وهي خبر

---

(١٧) المبسوط ج ٢٦ ص ١٠٥ ·
(١٨) حاشية الطهطاوى ج ٣ ص ٢٢١ـ٢٣٥ نقلا عن التشريع الجنائي ج ٢ ص ٣٢٠ ·
(١٩) الدر المنتقى ج ٢ ص ١٨٧ ·
(٢٠) مجمع الانهر ج ٢ ص ١٨٧ ·
(٢١) ابن عابدين ج ٤ ص ٥١٥ـ٥١٦ وانظر حاشية الطهطاوى ج ٣ ص ٢٢١ نقلا عن التشريع الجنائي الاسلامي ج ٢ ص ٣١٩ ·
(٢٢) الفتاوى الخانية ـ قاضي خان ـ الاستاذ محمود الاورجندى ج ٢ ص ٤٨٨ ·

قاطع) (٢٣) وقال الامام الشافعي بثبوت الدية اذا شهد رجلان أو رجل وامرأتان أما القصاص فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو أكثر وتثبت الدية بشهادة واحد ويمين جاء في الام (قال الشافعي رحمه الله تعالى ويقبل في القتل والحدود سوى الزنا شاهدان واذا كان الجرح والقتل عمدا لم يقبل فيه الا شاهدان ولا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين ولا يمين وشاهد الا ان يكون الجرح عمدا مما لا قصاص فيه لحال مثل الجائفة ومثل جناية من لا قود عليه من معتوه أو صبي أو مسلم على كافر أو حر على عبد أو أب على ابنه فاذا كان هذا قبل شهادة رجل وامرأتين ويمين وشاهد لانه مال بكل حال) (٢٤) ٠ وذكر الامام الشافعي ان الشهادة في جرائم الدية لا تقبل اذا كان الشاهد وارثا (٢٥) ٠ وثمة حالة تقبل فيها شهادة الوارث جاء في الام (واذا ادعى رجل على رجل جرحا عمدا أو خطأ لم أقبل له شهادة وارث له بمال لانه قد يكون نفسا تستوجب بشهادته الدية ولو ان رجلا له ابن وابن عم فاعدى جرحا فشهد له ابن عمه قبلت شهادته لانه ليس بوارث له فان لم يحكم بها حتى مات ابنه طرحت شهادة ابن عمه لانه قد صار وارثا للمشهود له لانه لو مات ورثه وان حكم بها ثم مات ابنه فصار ابن عمه الوارث لم ترد لان الحكم قد مضى بها في حين لا يجر الى نفسه بها شيئا) (٢٦) واذا شهد شاهدان على رجل بالقتل العمد واقتص منه ثم رجعا عن شهادتهما بعد ان تبين لهما الخطأ في شهادتهما وجبت الدية عليهما وقد استدل الشافعية برواية عن الامام علي مجملها ان رجلين شهدا بالسرقة فقطع الامام علي (رض) يده ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فقضى الامام علي بدية اليد عليهما ولو كان الخطأ في الشهادة عمدا لقطع الامام يدهما (٢٧) ٠ ونص الشربيني على جواز شهادة رجلين في العقوبة اذا كانت لله أو للعبد وقد جوز شهادة أربع نساء بلا رجل في العيوب التي لا يطلع عليها الا النساء جاء في مغني المحتاج (ولغير ذلك من عقوبة الله تعالى اولا دمي ، وما يطلع عليه رجال غالبا كنكاح وطلاق ورجعة واسلام ورد وجرح وتعديل وموت وامسار

---

(٢٣) انظر السراج الوهاج على متن شرح العلامة محمد الزهرى الغمراوى ص ٦٠٣ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ١٩٣٣ ٠

(٢٤) الام ج ٦ ص ١٤ ٠

(٢٥) الام ج ٦ ص ١٥ ٠

(٢٦) الام ج ٦ ص ١٥ ٠

(٢٧) المهذب للشيرازي ص ١٩١ ٠

ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلين ، وما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه رجال غالبا كبكارة وولادة وحيض ورضاع وعيوب تحت الثياب يثبت بما سبق وبأربع نسوة) (٢٨) وقال الدمشقي (ان الحقوق على ضربين حق الله سبحانه وتعالى وحق الآدميين ، اما حق الله فسيأتي ان شاء الله واما حقوق الآدميين فهي على ثلاثة اضرب كما ذكره الشيخ ، الاول ما هو مال أو كان المقصود منه المال ، أما المال كالاعيان والديون واما ما كان المقصود منه المال كالبيع والاجارة والرهن والاقرار والغصب وقتل الخطأ ونحو ذلك فيقبل فيه رجلان أو رجل وامرأتان لقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) فكان على عمومه الا ما خصه دليل قال القاضي أو الطيب وهذا بالاجماع) (٢٩) ولا تقبل شهادة النساء في حق الله تعالى كحد الزنا والسكر والقتل بالردة (٣٠) ٠ وكذلك قتل العمد الذى يقصد به القصاص وسائر الحدود وما يثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد واحد ويمين عند الشافعية (٣١) ٠

٣ ـ عند المالكية :ـ

يرى المالكية ان الجرائم التي توجب عقوبة مالية تثبت بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو شهادة رجل واحد ويمين المدعي أو شهادة امرأتين ويمين المدعي (٣٢) ٠ وفيما عدى الجرائم التي تؤول الى المال ومنها الدية لا يجوز الا شهادة رجلين عدليين (٣٣) وقال ابن جزى الغرناطي (يحكم في دعوى الاموال بستة اشياء بشاهدين وشاهد ويمين المدعي وبأمرأتين ويمين المدعي ، ويشاهدوا نكول المدعى عليه ، وبأمرأتين ونكول المدعى عليه ويمين المدعي ونكول المدعى عليه) (٣٤) ٠ والدية مما لا ريب تقاس على الاموال ٠ وذكر راوى المدونة ان الامام مالك يوجب قسامة الورثة بوجود الشاهد الواحد جاء في المدونة (قال) سمعت

---

(٢٨) مغني المحتاج ج ٤ ص ٤٤٢ ٠
(٢٩) كفاية الاخبار ج ٢ ص ٢٥٠ ٠
(٣٠) كفاية الاخبار ج ٢ ص ٢٥٢ ٠
(٣١) كفاية الاخبار ج ٢ ص ٢٥١ ٠
(٣٢) تبصرة الحكام ج ١ ص ٢٤١ ٠
(٣٣) جواهر الاكليل ص ٢٣٩ ٠
(٣٤) قوانين الاحكام الشرعية للغرناطي ص ٣٣٠ـ٣٣١ ٠

مالكا يقول في الرجل يشهد عليه الرجل الواحد انه قتل فلانا خطأ ان اولياء القتيل يقسمون ويستحقون الدية) (٣٥) ٠ واذا أقر المجنى عليه بالقاتل وجبت القسامة على الورثة لاستحقاق الدية (٣٦) ٠ وذكر المالكية ان شهادة النساء بصورة منفردة لا تجوز بخلاف شهادة الصبيان بعضهم على بعض جاء في جواهر الاكليل (كل شهادة لا يد فيها من اجتماع الشروط وانتفاء المواضع المتقدمة الا الصبيان فتجوز شهادة بعضهم لبعض على بعض ، لا نساء اجتمعن (في عرس) ومأتم وحمام فلا تقبل شهادة بعضهن على بعض في قتل أو جرح والفرق ان اجتماع الصبيان مشروع للتدريب والغالب عدم حضور العدول معهم فلو لم تعتبر شهادة بعضهم لبعض على بعض لادى ذلك لهدر دمائهم واجتماع النساء غير مشروع) (٣٧) ٠ ولا يقدح الشاهد تجريح الصبيان اذا لم يكن مشهورا بالكذب (٣٨) ٠ ومن شروط شهادة الصبيان ذكر صاحب الجواهر (انما تعتبر شهادة الصبيان في جرح أو قتل لا في غيرهما عند ابن القاسم وهو المشهور والشاهد منهم ولا من مميز أي يفهم الخطاب ويحسن رد الجواب ويضبط ما يشاهده (ذكر) لا انثى ولو تعدد مع ذكر (تعدد) الشاهد فلا تعتبر شهادة الواحد (ليس) الشاهد (بعد) للمشهور عليه السباطي سواء كانت العداوة بين الصبيان أو بين آبائهم لان الورثة أشد من الطارئة (ولا قريب) للشهود له (ولا خلاف) أي اختلاف (فيهم) أي الصبيان في كيفية الشهادة ولا فرقة أي لم يقع بينهم تفرق قبل اداء الشهادة فان افترقوا قبلها فلا تقبل لاحتمال تعليم بالغ لهم خلاف ما وقع بينهم وامرهم بكتم الواقع لدفع الضرر أو جلب النفع (الا ان يشهد) عدلان (على) شهادتهم قبلها أي التفرقة فالمعتبر شهادتهم الاولى التي سمعها منهم العدلان) (٣٩) وذكر صاحب الجواهر ايضا شهادة أهل العاقلة لا تجوز في القتل الخطأ لاحتمال تخلصه من دفع الدية (٤٠) ٠

---

(٣٥) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٩ ٠
(٣٦) المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٩ ٠
(٣٧) جواهر الاكليل ج ٢ ص ٢٣٨ ٠
(٣٨) جواهر الاكليل ج ٢ ص ٢٣٩ ٠
(٣٩) جواهر الاكليل ج ٢ ص ٢٣٨ـ٢٣٩ ٠
(٤٠) جواهر الاكليل ج ٢ ص ٢٣٧ ٠

٤ ـ عند الحنابلة :ـ

تثبت الدية عند الحنابلة برجلين او رجل وامرأتين أو شاهد واحد مع يمين المدعي (٤١) وقال تقي الدين الحنبلي (يثبت المال برجلين ، ورجل وامرأتين ، وبرجل ويمين ولا امرأتين ويمين ، ويجب تقديم الشهادة عليه) (٤٢) وذكر الرحباني ان القصاص يثبت بشهادة الرجلين باستثناء النساء جاء في مطالب اولى النهى (فلابد من رجلين لانه يحتاط فيه ، ويسقط بالشبهة فلم تقبل فيه شهادة النساء لنقصهم ويثبت قود وقذف وشرب باقرار مرة) (٤٣) . وأما اذا كان القتل عمدا أو خطأ لا يجب فيه الا المال لعدم امكان القصاص كالمأمومة والجائفة فتثبت الدية أو الارش برجلين أو برجل وامرأتين وقد احتج الحنابلة على هذا بقوله تعالى (فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان) وقد ذكروا ان هذه الآية جاءت في موضوع الدين الا انهم الحقوا سائر الاموال بها ، قال السيوطي (وسياق الآية في الدين ، والحق به سائر الاموال ، لانحلال رتبة المال عن غيره من الشهود به لانه يدخله البدل والاباحة وتكثر فيه المعاملات ويطلع عليه الرجال والنساء فوسع الشرع باب ثبوته) (٤٤) ويثبت المال والدية من قسمه بشهادة رجل واحد مع يمين المدعي سواء كان مسلما أو كافرا ذكرا أو انثى وقد استدل الحنابلة بحديث عن ابن عباس رضى الله عنهما جاء في مطالب أولى النهى (لحديث ابن عباس (ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باليمين مع الشاهد) رواه احمد والترمذى وابن ماجة) (٤٥) . ولا تقبل شهادة النساء منفردات وان بلغن أربع

---

(٤١) المغني ج ١٠ ص ٢٢٠ مطبعة الامام .

(٤٢) منتهى الارادات ص ٦٧٠ .

(٤٣) مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٦٣١ وانظر دليل الطالب لمرعي بن وسف الحنبلي ص ٣٠٥ وانظر منتهى الارادات ص ٦٧٠ .

(٤٤) مطالب أولى النهى ج ٢ ص ٦٣٢ .

(٤٥) مطالب أولى النهى ج ٢ ص ٦٣٢ تخريج الحديث عن (أبي هريرة قال قضى رسول الله (ص) باليمين مع الشاهد الواحد) رواه سعيد بن منصور في سننه والائمة من أهل المسانيد والسنن وقال الترمذى حديث حسن غريب وقال النسائي اسناد حديث ابن عباس (اليمين مع الشاهد اسناد جيد) وقال المقدسي (لان اليمين شرعت في حق من ظهر صدقه وقوى جانبه فكذلك شرعت في حق

نسوة (٤٦) • وذكر ابن يوسف الحنبلي ان الجروح والشجاج يقبل فيها شهادة الواحد كالطبيب مثلا (٤٧) • وتقبل شهادة المرأة الواحدة العادلة والاحوط الاثنتان في كل ما يخفى عن الرجل كالجناية على البكارة مثلا وكالجراحات في الحمام وغير ذلك (٤٨) • وعند ابن القيم الجوزية تثبت جرائم الدية بشهادة الواحد دون اليمين كلما وثق القاضي (٤٩) • وذكر ابن يوسف الحنبلي ان افراد العاقلة لا يحق لهم تجريح الشهود في القتل الخطأ لاحتمال ارادة التخلص من دفع الدية (٥٠) •

٥ ـ عند الشيعة :ـ

نص الشيعة الامامية على تغريم الشهود الدية اذا شهدوا على أحد في القتل وأقيد منه ثم رجعوا عن الشهادة بظهور خطأهم واذا رجع واحد غرم نصيبه من الدية فان كانا اثنين ورجع واحد غرم نصف الدية ، وقد استدلوا برواية عن الامام علي رضى الله عنه مجملها رجوع شهود الزنا بعد الحد فقضى الامام علي بتغريمهم ولو كان عمدا لحكم عليهم بالقود كما نصت الرواية (٥١) وقد عضد الكليني هذا الحكم برواية من طريق الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن والرواية نصت على تغريم الدية في شاهد رجع عن شهادته على سارق بعد اقامة الحد عليه (٥٢) • وذكر العاملي ان الدية لا تثبت الا بشهادة الرجال ووصف القول الذى جوز شهادة الرجل والمرأتين بشذوذه جاء في الروضة البهية (اما البينة فعدلان ذكران) ولا عبرة بشهادة النساء متفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقهما المال وان عفى المستحق على مال وقبل

صاحب اليد لقوة جذبته عليها وبها ، وفي حق المنكر لان الاصل براءة ذمته ، والمدعي ها هنا قد ظهر صدقه فوجب ان نشرع اليمين في حقه) انظر العدة في شرح العمدة ص ٦٤٣ •

(٤٦) مطالب أولى النهى ج ٦ ص ٦٣٢ •

(٤٧) دليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ٣٠٥ •

(٤٨) دليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ٣٠٥ـ٣٠٦ •

(٤٩) الطرق الحكيمة ص ٦٣ وانظر التشريع الجنائي ج ٢ ص ٣٢٠ •

(٥٠) دليل الطالب لمرعي بن يوسف الحنبلي ص ٣٠٤ •

(٥١) الكافي ج ٧ ص ٣٦٦ •

(٥٢) الكافي ج ٧ ص ٣٦٧ •

بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ) (٥٣) ونص الطوسي على عدم جواز شهادة النساء في القتل العمد بل يثبت بشهادة الرجلين (٥٤) ٠ واما دعوى الدية فتثبت برجلين أو رجل وامرأتين أو بالشاهد واليمين جاء في الخلاف (يحكم بالشاهد واليمين في الاموال عندنا ٠٠٠ ويحكم عندنا بشهادة امرأتين مع يمين المدعي ٠٠٠ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولان المرأتين كالشاهد الواحد في الاموال الا ترى لو أقام في المال شاهدين حكم نه ولو أقام شاهدا وأمرأتين حكم له ثبت انهما كالرجل الواحد ثم ثبت ،نه لو اقام شاهد حلف معه فكذلك اذا أقام امرأتين) (٥٥) ٠ ويشترط الشيعة في الحكم بالشهادة شروطا منها خلو لفظ الشاهد عن الاحتمال فاذا شهد بالجراحة لا يحكم على القاتل بالقصاص لانه لم يشهد بالموت ويشترط اتفاق الشهود في الزمان والمكان والآلة فاذا اختلفا بان ادعى حدوث القتل نهارا والآخر ليلا ، أو دعى احدهما القتل في دار مثلا والآخر في سوق أو ادعى واحد القتل بسيف وآخر بغدارة بطلت الشهادة لانها شهادة على فعلين مختلفين ولابد ان يكذب القاضي احدهما فاذا حدث الكذب لم يبق غير الواحد فتبطل الشهادة حينئذ (٥٦) ٠ وقد أفصح الطوسي عن قبول شهادة الصبيان بينهم في الجراحات جاء في الخلاف (نقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمي وغيره ، وبه قال ابن الزبير ومالك ٠٠٠ دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم) (٥٧) ٠

٦ ـ عند الزيدية والاباظية والظاهرية :ـ

يكفي الشاهد الواحد عند الزيدية قال الصنعاني من فقهاء الزيدية (يكفي شاهد) واحد (أو رعيان على) شاهد (أصل مع امرأتين أو يمين المدعي) فيصح ان يحكم الحاكم بشهادة رجل وامرأتين أو رجل واحد مع يمين المدعي ولا تكفي شهادة امرأتين مع يمين المدعي ٠ ويصح ايضا ان يحكم بشهادة رعيين على اصل مع امرأتين مع يمين المدعى فتقوم اليمين مقام شاهد (في كل حق لآدمي محض) دون حق الله المحض كحد

---

(٥٣) الروضة البهية ص ٤٠٩ ٠
(٥٤) الخلاف للطوسي ص ٣٢٦ ٠
(٥٥) الخلاف للطوسي ص ٣٢٧ ٠
(٥٦) الروضة البهية ص ٤٠٩ ٠
(٥٧) الخلاف ج ٣ ص ٣٣٣ ٠

الشارب والمشوب بحق آدمي كحد السارق والقاذف فلا تقبل فيه شهادة النساء) (٥٨) وقال الزيدية ببطلان الشهادة في القتل والجرح اذا اختلف الشاهدان في المكان والزمان والفعل (٥٩) · ونص شارح النيل من الاباظية على هدر الجناية ما لم تثبت بشاهدين أو بشاهد واقرار (٦٠) · وافصح السالمي عن قبول شهادة الرجل الواحد مع الامرأتين معتمدا على ظاهر الآية القرآنية الكريمة ، وتجوز عند الاباظية شهادة النساء فيما يختص بهن ولا يطلع عليه الرجال (٦١) · وعند الظاهرية لو شهد عدلان على الف رجل أو أكثر بقتل أو بسرقة أو بحرابة أو بشرب خمر أو بقذف لوجب القود والقطع والحد في كل ذلك على جميعهم بشهادة الشاهدين) (٦٢) ·

---

(٥٨) التاج المذهب ص ٨٤ ·

(٥٩) التاج المذهب ص ٨٨ ·

(٦٠) شرح النيل ج ٨ ص ١٢٣ ·

(٦١) جوهر النظام للسالمي ج ٣ ص ٦١٨ ·

(٦٢) المحلى ج ١١ ص ١٧٣ ·

الفصل الثالث

ثبوت الدية بالاقرار

الاقرار من البينات التي تجب بها الدية ولا يمكننا بحثه مفصلا لعلاقة الاقرار بغير الجنايات وسنذكر ما يتعلق بثبوت الدية به وقد ثبت الاقرار بادلة من القرآن فيها قوله تعالى (واذ اخذ الله ميثاق النبيين لما آتيتكم من كتاب وحكمه ثم جاءكم رسول مصدق لما معكم نتؤمنن به ولتنصرنه فان اقررتم واخذتم على ذلك اصرى قالوا اقررنا قال فاشهدوا وانا معكم من الشاهدين) (١) وقوله (يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله على انفسكم) (٢) فسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وقوله تاعلى (وآخرون اعترفوا بذنوبهم) (٣) وقوله تعالى (... واشهدهم على انفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا ..) (٤) وقد ثبت الاقرار في السنة بقوله صلى الله عليه وسلم (قولوا الحق ولو على انفسكم) (٥) . وجاء في سبل السلام (عن ابي ذر الغفارى (رض) قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم (قل الحق ولو كان مرا) صححه ابن حيان من حديث طويل ساقه الحافظ المنذرى في الترغيب والترهيب) (٦) وفي الحديث (دلالة على اعتبار اقرار الانسان على نفسه في جميع الامور وهو أمر عام لجميع الاحكام ، لان قول الحق على النفس هو الاخبار ، بما عليه مما يلزمها التخلص منه بمال أو بدون عوض) (٧) وقد ثبت الاقرار بقصة الغامدية كما ذكر المحدثون وهذا نص الحديث (عن ابي هريرة رضي الله عنه قال اتى رسول الله (ص) رجل من المسلمين وهو في المسجد فناداه فقال يا رسول الله اني زنيت ، فاعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه) أي انتقل في الناحية التي كان فيها الى الناحية

---

(١) سورة آل عمران ٨١ .

(٢) سورة النساء ١٣٥ .

(٣) سورة التوبة ١٠٢ .

(٤) سورة الاعراف ص ١٧٢ .

(٥) انظر قلائد الدرر ص ٣١٩ .

(٦) انظر سبل السلام ج ص ٦٦ .

(٧) انظر سبل السلام ص ٦٧ ج ٣ .

التي يستقل بها وجهه (فقال يا رسول الله اني زنيت ، فاعرض عنه حتى تلى ذلك اربع مرات ، فلما شهد على نفسه اربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابك جنون ؟ قال لا قال فهل احصنت ؟ قال نعم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجموه) (٨) والاقرار في اللغة كما قال الرازي (أمر بالحق اعترف وقرره غيره بالحق حتى أقر به) (٩) .

١ – الاقرار عندالحنفية :ـ

عرف الحنفية الاقرار كما جاء في الملتقى (هو لغة الاثبات من قر الشيء اقرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم عن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا في الحس واما في القول يقال أقر به اذا ظهر بالقول وشرعا (اخبار) أي اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله كذا فانه كالقول شرعا كما في القهستاني (بحق) أي بما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا في حق المالية فيخرج عنه ما دخل حق التغرير ونحوه الآخر على نفسه) أي لغير المخبر على المخير اما لنفسه على آخر فهو دعوى ولآخر على آخر فهو شهادة وفيما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل في حق الموكل كلام لمنيابته منابه شرعا))(١٠ وعرفه المرغياني بقوله (الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وانه ملزم لوقوعه دلالة) (١١) واذا أقر رجل بالقتل وصدقه الولي وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ قال الزيلعي (أي اذا أقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما) (١٢) واذا ادعى كل من الرجلين الانفراد في القتلوصدقهما الولي بطل الاقرار لان الولي لابد وان يكذب احدهما لانفراد كل منهما بالقتل على حسب اقرارهم (١٣) واذا أقر رجل بالقتل وثبت القتل على غيره بالشهادة يجوز للولي أن

---

(٨) انظر سبل السلام ص ٦ ج ٤ .
(٩) انظر مختار الصحاح للرازي ص ٥٢٩ .
(١٠) انظر مجمع الانهر ج ٢ ص ٢٨٨ـ٢٨٩ وانظر الدر المنتقى في شرح الملتقى ج ٢ ص ٢٨٨ـ٢٨٩ .
(١١) انظر الهداية ج ٣ ص ١٣٢ .
(١٢) انظر تبيين الحقائق للزيلعي ج ٦ ص ١٢٤ .
(١٣) انظر الزيلعي ص ١٢٤ .

يصدق المقر ويطلب القصاص في العمد والدية في الخطأ قال الزيلعي (ولو أقر رجل بانه قتله وقامت البينة على آخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له ان يقتل المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال لاحد المقربين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده ٠ وكذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الآخرين وكذلك الحكم في الخطأ في جميع ما ذكرناه) (١٤) ويبطل الاقرار بوجهين احدهما تكذيب المقر له فاذا أقر الجاني وكذبه المجنى عليه بطل الاقرار وهذه القاعدة في كل حقوق العباد وعلة ذلك هي ان (اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب للمقر له دليل عدم لزوم واللزوم لم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك) (١٥) ويبطل الاقرار برجوع المقر عن اقراره ولكن هذه القاعدة مقيدة في الاقرار في حقوق الله تعالى كالاقرار بالزنا مثلا والرجوع منه اما الاقرار بالقتل فلا يصح فيه رجوع المقر عن اقراره لان القصاص والدية من حقوق العبد (١٦) ٠ واذا أقر المجنى عليه بجارح قبل موته فان كان الجارح معلوما عند الناس أو القاضي لم يقبل اقرار المجنى عليه اما اذا لم يكن معلوما قبل اقرار المجنى عليه ولا حق للورثة باثبات البينة على غير من أقر به المجنى عليه (١٧) وفي الفتاوى المهدية محضر نص على ان مدعى عليه أقر بضرب رجلين وامرأة بالكرباج ثم مات المضروبين بعد عشرة أيام ولم يحكم بالقصاص أو الدية بناء على هذا الاقرار جاء في المهدية (اجاب) اقرار المدعى عليه بالضرب على الوجه المسطور لا يوجب عليه قصاصا ولا دية وعلى مدعي القتل اثباته ان صح دعواه ولم يوجد مانع لكونها على الوجه المسطر غير صحيحة فان عجز حلف المدعى عليه اليمين الشرعية بطلب المدعي ان لابد من طلب المدعى اليمين في جميع الدعاوى الا عند ابي يوسف في اربع مسائل ليس ما ذكر منها) (١٨) واقرار المكره باطل فان زال الاكراه ولم يرجع المقر عن اقراره فقد صح الاقرار

---

(١٤) انظر الزيلعي ص ١٢٤ ٠
(١٥) انظر بدائع الصنائع ص ٢٣٢ ٠
(١٦) انظر بدائع الصنائع ص ٢٣٢ ٠
(١٧) انظر الفتاوى الهندية ص ٩٠ ٠
(١٨) انظر الفتاوى المهدية ج ٦ ص ٣ للشيخ محمد العباسي الفقيه الحنفي الازهري المصري المهدي (الطبعة الاولى ١٣٠١هـ) ٠

ويروى ان الحسن بن زياد قال بجواز ضرب السارق حتى يقر ضربا لا يقطع اللحم ولا يبين العظم وافتى مرة بهذا ثم ندم واتبع السائل الى باب الامير فوجده قد ضرب السارق حتى أقر بالمال المسروق وجاء به ومع ذلك فقد خرج الحسن بن زياد وهو يقول (ما رأيت جورا أشبه بالحق من هذا) (١٩) .

٢ - عند الشافعية :-

عرف الشيخ زكريا الانصارى الاقرار بقوله (اخبار الشخص بحق عليه ويسمى اعترافا ايضا) (٢٠) وعند الشيخ سليمان الجمل (وفي الافتاء والحكم اخبار الحق لغيره) (٢١) ونص الامام الشافعي على عدم جواز اقرار غير البالغ في القتل سواء كان القتل عمدا أو خطأ (٢٢) ومن خلال نصوص الامام الشافعي في الاقرار يتبين لنا ان المقر لابد وأن يبين جنس المقر به وصفته فقد قال الامام الشافعي (اذا قال الرجل لفلان علي شيء ثم جحد قيل له أقر بما شئت مما يقع عليه اسم شيء ثمرة أو فلسا أو ما أحببت ثم احلف ما هو الا هذا وما له عليك شيء غير هذا وقد برئت قال ابى ان يحلف ردت اليمين على المدعى المقر له فقيل له سم ما شئت فاذا سمى قيل للمقر ان حلفت على هذا برئت والا رددنا عليه اليمين فحلف فاعطيناه ولا نحبسه) (٢٣) ومن هذا النص يمكننا ان نقيس حكم ما لو اعترف رجل بقتل فيجب عليه ان يبين اهو عمد أم شبه عمد أم خطأ لاختلاف حكم كل من هذه الانواع عن الآخر ، ولا يشترط في المقر كونه سليما من المرض لان المريض في ماله يتوب فيها الفاجر ويصدق فيها الكاذب (٢٤) قال النووى (ويصح اقرار المريض مرض الموت لاجنبي وكذا الوارث على المذهب) (٢٥) ونص النووى على بطلان اقرار المجنون والصبي لان كلام المجنون لغو وبناء على هذا فان

---

(١٩) انظر المبسوط للسرخسي ج ٩ ص ١٨٠ .
(٢٠) انظر حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٣ ص ٤٢٧ .
(٢١) انظر حاشية الجمل الجزء ٣ ص ٤٢٧ .
(٢٢) الام ج ٦ ص ٢١٧ .
(٢٣) الام ج ٦ ص ٢١٧ .
(٢٤) فتاوى ابن حجر ج ٢ ص ٢٢٢ .
(٢٥) انظر منهاج الطالبين ص ٦٦ .

المجنون لو قال قتلت فلانا عمدا أو خطأ فلا يجب شيء عليه ويجب أن لا يكون المقر قد أكره على اقراره فلو أكره أحد حتى أقر بقتل فلان لا يلزمه شيء من الدية (٢٦) ويبطل الاقرار بتكذيب المقر له قال النووى (فان رجع المقر في حال تكذيبه وقال غلطت قبل قوله في الاصح) (٢٧) وقال الشيخ زكريا الانصاري (لو رجع بعد التكذيب قبل رجوعه سواء أقال غلطت في الاقرار أم تعمدت الكذب ولو رجع المقر له عن التكذيب لم يقبل فلا يعطى الا باقرار جديد) (٢٨) .

٢ - عند المالكية :-

لا يختلف مفهوم الاقرار عند المالكية عن الحنفية والشافعية (٢٩) وذكر فقهاء المالكية ان الاقرار من العبد يجوز في الجنايات دون المال وكذا السفيه . قال ابن جزى (وكل مقر يقبل اقراره الا ستة وهم الصبي والمجنون فلا يقبل اقرارهما مطلقا . والثالث العبد يقبل اقراره فيما يرجع الى بدنه كالحدود دون ما يرجع الى المال ، والرابع السفيه فيقبل اقراره في الجنايات والحدود دون الاموال ، الخامس المفلس .. والسادس المريض فلا يقبل اقراره لمن يتهم بموته من قريب أو صديق فلاطف سواء كان وارثا أو غير وارث)(٣٠) واذا كان لفظ المقر بينافالمقر به لزمه وما أقر به من قصاص أو مال وأما اذا كان اللفظ محتملا حمل على أظهر معانيه (٣١) واذا رجع المقر عن الاقرار لم يجز رجوعه اذا كان الاقرار في حقوق العباد واذا كان الاقرار في حقوق الله فقد اختلف المالكية الى قولين قال ابن جزى (في الرجوع عن الاقرار فان أقر بحق المخلوق لم ينفعه الرجوع ، وان أقر بحق الله تعالى كالزنى وشرب الخمر فان رجع الى شبهه قبل منه ، وان رجع الى غير شبهه ففيه قولان . قيل يقبل منه وفاقا لهما ، وقيل لا يقبل منه وفاقا للحسن البصرى) (٣٢) وبما ان الدية من حقوق العبد فلا يجوز للمقر ان يرجع عن اقراره فمن أقر بالقتل

---

(٢٦) انظر منهاج الطالبين ص ٦٦-٦٧ .
(٢٧) انظر منهاج الطالبين ص ٦٧ .
(٢٨) حاشية الجمل ج ٣ ص ٤٣٣ .
(٢٩) انظر شرح الخرشي ج ٦ ص ٨٦ وشرح الحدود للصراع ص ٣٢ .
(٣٠) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٢ .
(٣١) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٣ .
(٣٢) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٤٤ .

الخطأ لزمته الدية ولا تسقط عنه بالرجوع عن الاقرار وذكر الا مالك ان العاقلة لا تتحمل دية المقر بالقتل الا اذا أقسم ولاة الدم على كون حدوث القتل من المقر فتجب على العاقلة (٣٣) واذا أقر رجلان بالقتل العمد واتهما آخر باشتراكه بالقتل معهما لم يحكم على الثالث لان المقرين بالعمد اذا اتهما آخر معهما يكون اتهامها لوثا الا اذا أقسم ولاة الدم على حدوث القتل منه ولو لم يقر الرجلان بل اتهما الثالث وحده كانت شهادة عامة وليس فيها قسامة من قبل الورثة (٣٤) وجاء في المدونة (ارأيت ان قال ولاة الدم نحن نقسم عليكما وندع هذا المنكر أيكون ذلك لهم (قال) لا (قلت) فان قالوا نحن نقسم على ثلثي الدية أيكون ذلك لهم (قال) لا أعرف القسامة تكون الا في الدية كاملة) (٣٥) وقال سحنون (اختلف في هذه المسألة اصحابنا على قولين المخزومي وغيره وقال بعضهم لا تحمل العاقلة اعترافا ولا اقرارا وتكون الدية على المقرين في اموالهما ولا يقبل قولهما ان فلانا قتله معنا خطأ لانهما يريدان أن يدفعا عن أنفسهما وبعض المغرم بشهادتهما وقال بعضهم ان العاقلة تحمل الاعتراف من غير قسامة لان الدية قد ثبتت بشاهدين وقال المخزومي اذا أقر رجل واحد انه قتل رجلا خطأ فانما تكون الدية في ماله ولا يقبل قوله ان فلانا قتله معي فان كان مع اقراره شاهد واحد يشهد على القتل خطأ اخرجه الشاهد من الغرم والاقرار وكانت القسامة لاولياء المقتول مع الشاهد) (٣٦) وذكر ابن جزى ثلاثة أقوال فيما لو أقر الرجل بالقتل الخطأ قول يوجب الدية على العاقلة وقول يوجبها في مال المقر وقول لا يوجبها على أحد (٣٧) ٠ وذكر راوى المدونة ان الامام مالك لا يحكم على الصبي لاقراره وان ادعى الصبي المقتول على الصبي المقر قبل موته وقد اشترط الامام مالك شاهدين عدلين مع اقرار الصبي ولا قسامة على الورثة (٣٨) واذا أقر المقتول على قاتل معين حلف ولاة الدم القسامة سواء كان القتل عمدا أو خطأ واستحقوا القصاص او الدية (٣٩) ٠

---

(٣٣) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٥ـ٤٨٦ ٠

(٣٤) انظر المدونة الكبرى ص ٤٨٥ـ٤٨٦ ٠

(٣٥) انظر المدونة الكبرى ص ٤٨٥ ٠

(٣٦) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٦ ٠

(٣٧) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٧٨ ٠

(٣٨) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٩٢ـ٤٩٣ ٠

٤ ـ عند الحنابلة :ـ

عرف تقي‌الدين الحنبلي الاقرار بقوله (وهو اظهار مكلف مختار ما عليه بلفظ أو كتابة أو اشارة أخرى أو على موكله أو موليه أو مورثه بما يمكن صدقه وليس بانشاء فيصح ولو مع اضافة الملك اليه ، ومن سكران أو أخرس باشارة معلومة ، أو صغير أو قن) (٤٠) ٠

ونقل حنبل كما ذكر بن عبدالوهاب (فيمن اريد قتله قودا فقال رجل لرجل آخر انا القاتل لا هذا انه لا قود والدية على المقر لتسببه باحياء نفس وقد روى هذا الحكم عن الامام علي (رضى الله عنه) وقال بن عبدالوهاب (حمله القاضي على انه الولي صدقه بعد قوله لا قاتل سوى الاول ولزمته الدية لصحة بذلها وذكر في المنتخب في القسامة لو شهدا عليه بقتل فأقر به غيره فذكر راوية حنبل) (٤١) وذكر المرداوى ان المقتول اذا قال دمي عند فلان فلا شيء على من أقر المقتول عليه وعند الميموني تجب القسامة اذا كان المتهم يمكن صدور القتل منه ، اما اذا لا يمكن صدور فعل القتل‌منه فلا تجب القسامة (٤٢) واذا أتهم أحد بالقتل لا يجوز حمله على الاقرار بالضرب الا اذا توفرت القرائن قال ابن تيمية (وأما ضربه ليقر فلا يجوز الا مع القرائن التي تدل على انه قتله فان بعض العلماء جوز تقريره بالضرب في هذه الحالة وبعضهم منع من ذلك مطلقا) (٤٣) والاقرار ارجح من الشهادة واقوى منها فان المدعى عليه لا تسمع عليه الشهادة اذا أقر على نفسه اذ الشهادة تجب بالانكار كما نص ابن قدامة الحنبلي (٤٤) ، ونص ابن قدامة على ان الاقرار لا يصح من الصبي ولا المجنون ولا المبرسم ولا النائم لقوله عليه السلام (رفع القلم عن ثلاثة ، عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ) (٤٥) كما ونص على بطلان اقرار المكره لقول الرسول صلى الله عليه وسلم (رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا

---

(٣٩) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٨ ٠

(٤٠) انظر منتهى الارادات ص ٦٨٤ قسم الثاني ٠

(٤١) انظر حاشية محمد بن عبدالوهاب على متن المقنع ج ٣ ص ٣٥١ ٠

(٤٢) انظر الانصاف ص ١٤٠ ج ١٠ وانظر فتاوى ابن تيمية ج ٢ ص ١٧٥

(٤٣) انظر فتاوى ابن تيمية ج ٢ ص ١٧٥ ٠

(٤٤) انظر المغني ج ٥ ص ١٢٤ مطبعة الامام ٠

(٤٥) المغني ج ٥ ص ١٢٤ ٠

عليه) (٤٦) وقال ابن قدامة الحنبلي في رجوع المقر عن الاقرار (ولا يقبل رجوع المقر عن اقراره الا فيما كا نحد الله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطه ، فاما حقوق الآدميين وحقوق الله التي لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا يقبل رجوعه عنها ولا نعلم في هذا خلاف) (٤٧) ونص ابن قدامة الحنبلي على حبس المقر اذا أقر بشيء وتركه من غير تبيان (٤٨) . ويجب ان يفصل اقراره لئلا يضيع حق المقر له ، فلو أقر بقتل طولب ببيان صفته .

٥ ـ عند الشيعة :ـ

عرف الجزائري من علماء الشيعة الاقرار بقوله (هو الاخبار عن حق واجب كقولك لك عليّ أو عندي أو في ذمتي وما اشبه ذلك . ثم الحق قد يكون مالا وقد يكون عقوبة وقد يكون نسبا) (٤٩) وتثبت الدية والقصاص بالاقرار عند الشيعة وان صدر الحكم على قاتل وادعى رجل آخر بحدوث فعل القتل منه قال الطوسي (اذا ادعى رجل انه قتل وليا له وهناك لوث وحلف المدعي القسامة واستوفى الدية فجاء رجل آخر وقال انا قتلته وما قتله ذلك كان الولي بالخيار بين ان يصدقه ويكذب نفسه . ويرد الدية ويستوفي منه حقه وبين ان يكذب المقر ويثبت على ما هو عليه) (٥٠) وقد استدل الطوسي بالحديث كما ذكر في الخلاف بقوله (دليلنا ـ قول النبي صلى الله عليه وسلم ان اقرار العاقل جائز على نفسه وهو اذا قبل من الثاني فقد كذب نفيه في الاول فقبل منه ذلك واقرار الثاني مقبول على نفسه لعموم الخبر) (٥١) وقد ذكر العاملي قولين في مسألة مشابهة لمسألة الطوسي ومجمل ذلك ان من أقر بقتل ثم ادعى رجل آخر بالقتل فلا يجب شيء عليهما بناء على القول الاول لان المقر الثاني قد تسبب باحياء نفس وانقاذها من عقوبة القصاص ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا ويعتمد اصحاب هذا القول على رواية

---

(٤٦) المغني ج ٥ ص ١٢٥ .

(٤٧) المغني ج ٥ ص ١٣٦ .

(٤٨) المغني ج ٥ ص ١٥٤ .

(٤٤) انظر قلائد الدرر ص ٣١٩ .

(٥٠) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٥٧ .

(٥١) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٥٧ .

(٥٢) انظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٠٨ .

عن الحسن بن علي (رض) وتجب الدية في هذه الحالة على بيت المال . وقد وصف العاملي هذه الرواية بكونها وسيلة وان كان اكثر الاصحاب قال بهذا الحكم على حد تعبيره وقد ذكر قولا ثانيا وهو القول الذى ذكره الطوسي المقتضى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء ، هذا اذا رجع المقر الاول عن اقراره . وأما اذا لم يرجع المقر الاول فقال البعض ببقاء الحكم على ما كان وقال البعض بتخيير الولي في تصديق من شاء منهما (٥٢) والاقرار يتحقق بالمرة الواحدة لان اقرار العاقل على نفسه جائز ولا دليل على التعدد وان ذكر البعض المرتين وهذا ضيعف كما ذكر العاملي (٥٣) وفي الاقرار شروط ذكرها الشيعة الامامية جاء في الروضة (ويشترط فيه أهلية المقر بالبلوغ والعقل واختياره وحريته فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هذا انما كان لحق الولي حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضى وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم) (٥٤) ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو أقر بالخطأ الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى كما نص العاملي (٥٥) . وذكر العاملي حكم اقرار رجلين بالقتل واختلفا في صفة القتل في هذه المسألة لقوله (لو أقر واحد بقتله عمدا وآخر بقتله خطأ يتخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الآخر سبيل) (٥٦) .

٦ - عند الزيدية :-

عرف الشيخ المرتضى من فقهاء الزيدية الاقرار بقوله (الاقرار لغة وضع الشيء في اقراره وعرفا الاعتراف بحق مالي أو غيره) (٥٧) ولا يصبح الاقرار عند الزيدية الا من المميز ولا يصح من المكره وكذا المعتوه لضعف

---

(٥٣) انظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٠٨ .
(٥٤) انظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٠٨ .
(٥٥) انظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٠٨ .
(٥٦) انظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٠٨ .
(٥٧) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣ .

عقله (٥٨) ٠ وقال المرتضى (ويصح من المميز المأذون فيما اذن فيه كالبيع لقوله تعالى (وابتلوا اليتامى) ولا ابتلاء الا بالتصرف كالمجنون والنائم ولقوله صلى الله عليه وسلم (رفع القلم) قلنا لا تمييز للمجنون واراد في الخبر رفع الاثم) (٥٩) واذا أكره المقر فليس كل اكراه يبطل الاقرار بل لابد من كون الاكراه ملجئا بحيث ينعدم اختيار المقر كوعيد القادر أو حبس المقر في سجن بحيث لا يخرج منه الا بالاقرار فاذا كان الاكراه كما ذكرنا بطل اقرار المقر كما نص المرتضى (٦٠) ٠ واذا كان المقر هازلا فقد نص الزيدية على ابطال مثل هذا الاقرار لان مفهوم الاقرار الاخبار بلزوم الحق للغير على المقر والهزل خال من الالزام (٦١) واذا كان الاقرار على قتل فيجب ان يكون الاقرار مقبولا عقلا ٠ قال المرتضى (ولا بما علم كذبه عقلا كان يقر بقتل رجل مات قبل مولده ونحوه) (٦٢) واذا كان المقر محجورا فقد منع الزيدية الاقرار في المال وجوزه في ما يتعلق بالحد والقصاص والذى اخاله ان الزيدية لا يجبرون اقرار المحجور واذا كان في القتل الخطأ قد أقر لان الواجب بالقتل الخطأ المال ٠ قال المرتضى (ولا يصح من محجور للتغلب الا لتعذر دفعه أو فيما لا يضر بالمحجور له كالقصاص والحد) (٦٣) ولا يصح من الوكيل في حد أو قصاص اجماعا كما نص المرتضى (٦٤) ولا يشترط قبول المقر له لان الاقرار ليس عقدا وقال البعض يجعل المقر به في بيت المال اذا رده المقر له (٦٥) وقد عمم المرتضى حكم ما لو ادعى المدعي على آخر بشيء فلم ينكر المدعي عليه ويكون مثل هذا الاقرار ومن عمومية ما ذكر المرتضى نستنبط حكم ما لو ادعى رجل على آخر بالقتل الخطأ فلم ينكر ، فتجب الدية في هذه الحالة على المدعى عليه (٦٦) ٠ وقال الصنعاني (يصح الاقرار من الاخرس اذا

---

(٥٨) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣ ٠
(٥٩) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣ ٠
(٦٠) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣ ٠
(٦١) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣ ٠
(٦٢) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣ ٠
(٦٣) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٣ ٠
(٦٤) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٤ ٠
(٦٥) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٥ ٠
(٦٦) انظر البحر الزخار ص ٦ ٠

فهمت اشارته والكتابة كالنطق منه وكذا المصمت والمريض الذى لا يستطيع الكلام غالبا) (٦٧) واذا رجع المقر عن الاقرار لم يصح رجوعه اذا كان الاقرار في حقوق العبد الا اذا صدقه المقر له ، أما اذا كان الاقرار في حقوق الله فيسقط الاقرار بالرجوع ان كان يسقط بالشبهة وان لم يسقط بالشبهة فلا يسقط الاقرار بالرجوع كرقبة الوقف حيث كان الآدمي معين والزكاة والحرية الاصلية (٦٨) .

٧ ـ عند الظاهرية :ـ

اذا أقر أكثر من واحد بأن نسب كل القتل اليه فان للولي الخيار ان شاء قتلهم قصاصا وان شاء أخذ الدية وفي الخطأ له الدية منهم جاء في المحلى (قال ابو محمد لسنا نقول هذا بل نقول ان اولياء المقتول ان صدقوهم كلهم فلهم القود من جميعهم أو ممن شاءوا لهم الدية على ما قدمنا أو المفاداة فان كذبوا وصدقوا بعضهم فلهم على من صدقوه القود أو الدية أو المفاداة وقد برىء من كذبوه . برهان ذلك انهم اذا صدقوهم كلهم فقد صح لهم حق القود أو الدية باقرار كل واحد منهم ، وكل حق وجب فلا يسقط الا بنص أو اجماع) (٦٩) وقال ابن حزم (ومن أقر بحق فلا يجوز تحليف المقر له بالحق اذ انما يحلف المدعى عليه اذا انكر لا المدعى . فلا يجوز ههنا تحليف من صدقت دعواه ، واما اذا كذبوا منهم بعضا فقد برؤوا من اكذبوه وسقط حكم الاقرار اذا لم يصدقه المقر له كسائر الحقوق ولا فرق وكذلك لو كذبوهم كلهم فقد برىء المقرون وبطل اقرارهم اذ قد اسقط المقر لهم حقهم في ذلك) (٧٠) واذا أقر رجل على قتل وأقر رجل آخر على القتل ايضا وبرأ كل منهما الآخر قبل اقرارهما وبطلت التبرئة لان الشاهد ليس عدلا في هذه فتقبل شهادته لان الشهادة شرعت للايجاب لا للنفي . ولا يختلف اثنان كما نص ابن حزم (في ان رجلا لو ادعى على زيد مالا او حقا فشهد له عدول بانه لا شيء له عنده لكانت فاسدة لا تقبل ولا تبرىء المشهود له بها الا ان يزيدوا في شهاداتهم ايجابا مثل ان يقولوا ، وذلك اننا ندري انه ابرأ من الحق أو قد أداه اليه أو نحو هذا) (٧١) .

---

(٦٧) انظر التاج المذهب ص ٤١ .

(٦٨) انظر التاج المذهب ص ٦٣ .

(٦٩) انظر المحلى ج ١٠ ص ٦٣٤ .

(٧٠) انظر المحلى ج ١٠ ص ٦٣٥ .

٨ – عند الاباظية :–

اشترط الاباظية بيان صفة المقر به ذاته وجنسه ، وقـــد اختلف الاباظية الى قولين ، قول يلغي الاقرار المبهم ، وقول يوجب على المقـــر لتفصيل لكيلا يضيع حق المقر له بعد ان ثبت الحق باعتراف المقر (٧٢) ونص السالمي على بطلان الاقرار بتكذيب المقر نه لانه صاحب الحق فان شاء الغائه وان شاء اثبته (٧٣) وبهذا يتبين لنا ان الدية تثبت بالاقرار عند جميع المذاهب لانها حق يؤول الى المال كما بينا في بحوثنا السابقة ٠

---

(٧١) انظر المحلى ج ١٠ ص ٦٣٥ ٠

(٧٢) انظر جواهر النظام – ص ٤٤٥–٤٤٦ ٠

(٧٣) انظر جواهر النظام – ص ٤٥٠ ٠

الباب الثامن

الجناية على ما دون النفس

تمهيـــد :

يقصد بالجناية على ما دون النفس بحث الاعتـــداء الحادث على الاطراف جرحا أو قطعا ويقصد به ايضا بحث كل اعتداء يقع على جسم الانسان مهما كان اثره وسيقسم هذا الباب الى الفصول الآتية :ـ

الفصل الاول ـ ما يجب في الجناية على ما دون النفس وادلته .

الفصل الثاني ـ شروط دية الاعضاء

الفصل الثالث ـ اسباب وجوب دية الاعضاء .

الفصل الرابع ـ مقادير دية الاعضاء .

الفصل الخامس ـ الجناية على ما دون النفس في القانون .

الفصل السادس ـ الجناية على ما دون نفس المرأة .

الفصل السابع ـ الجناية على ما دون نفس الذمي

الفصل الثامن ـ الجناية على ما دون نفس الجنين .

الفصل الأول

ما يجب في الجنايه على ما دون النفس

اولا ـ عند جمهور الفقهاء :ـ

ثبتت دية الاعضاء بأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم ذكرنا منها حديث عمرو بن حزم في ادلة مشروعية وجوب الدية لانه تضمن دية النفس والاعضاء على حد سواء وليس من نافلة القول ذكر الحديث بسند آخر مع بعض الاحاديث الاخرى التي ذكرها المحدثون في هذا الباب ٠

١ ـ عن ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن كتابا وكان في كتابه (ان من اعتبط مؤمنا قتلا عن بينة فانه قود الا ان يرضى اولياء المقتول وان في النفس الدية مائة من الابل وان في الانف اذا أوعب جدعا الدية وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية وفي الاذنين الدية وفي الذكر الدية وفي الصلب الدية وفي العينين الدية وفي الرجل الواحـــدة نصف الدية وفي المأمومة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وفي كل اصبع من اصابع اليد والرجل عشر من الابل وان الرجل يقتل بالمرأة وعلى اهل الذهب ألف دينار ٠ رواه النسائي) (١) ٠

٢ ـ عن عمرو بن شعيب ان أباه أخبره عن عبدالله بن عمـــر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (في المواضح خمسين) (٢) ٠

٣ ـ وعن ابن عباس رضى الله عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال (هذه وهذه سواء يعني الخنصر والابهام رواه الجماعة الا مسلما) وفي رواية قال (دية اصابع اليدين والرجلين سواء عشر من الابل لكل

---

(١) انظر المنتقى من اخبار المصطفى ص ٦٩٢ـ٦٩٣ وانظر الام ج ٦ ص ١١٨ وانظر الرسالة تحقيق احمد شاكر ص ٤٢٣ وانظر الديات ص ٧٢ للضحاك وانظر نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٠ وانظر شـــرح الزرقاني على موطأ مالك ص ١٧٦ ، وانظر المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٢٠٠ وانظر الهداية ص ١٨٠ ٠

(٢) سنن ابي داود ج ٢ ص ٤٩٦ ٠

اصبع رواه الترمذى وصححه) (٣) .

٤ ـ حدثنا وهب حدثنا خالد عن حميد عن انس رضى الله عنه ان ابنة النضر عمة انس كسرت ثنية امرأة ففرضت الدية فابوا ان يقبلوا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (القصاص قال والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيها قال القصاص الذى جعله الله قال والذى بعثك بالحق لا يقتص منها قال فرضوا بالدية فقال النبي صلى الله عليه وسلم عند ذلك ... كم من رجل لو أقسم على الله لابره) ورواه خالد بن الحارث وابن ابي عدى وعبدالوهاب الانصارى (٤) .

٥ ـ وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده أن الرسول صلى الله عليه وسلم قضى في الانف اذا جدع كله العقل كاملا واذا جدعت ارنبته فنصف العقل وقضى في العين بنصف العقل والرجل نصف العقل واليد نصف العقل والمأمومة ثلث العقل والجائفه ثلث العقل والمنقلة خمسة عشر من الابل رواه احمد وابو داود وابن ماجة ولم يذكر فيه العين ولا المنقلة (٥) .

وقد ذكر المحدثون ادلة دية الاعضاء المعدومة المنافع منها :ـ

٦ ـ وعن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في العين العوراء القائمة لمكانها اذا طمست بثلث ديتها وفي اليد الشلاء اذا قطعت بثلث ديتها وفي السنن السوداء اذا نزعت بثلث ديتها . رواه النسائي وابي داود (٦) هذه الاحاديث التي استدل الفقهاء بها على مشروعية دية الاعضاء . وقد ذكر الشوكاني ان الاعضاء التي لم يرد نص بديتها تقاس على الاعضاء التي ورد النص بها وكذلك حكم الحواس والمنافع (٧) . وليس هذا رأي الشوكاني فحسب بل هو ديدن الفقهاء وما ذكرناه مؤيد باجماع المذاهب الفقهية الا الظاهرية .

---

(٣) المنتقى من أخبار المصطفى ص ٦٩٤ .

(٤) انظر كتاب الديات للضحاك ص ٣٠ـ٣١ .

(٥) انظر المنتقى من اخبار المصطفى ص ٦٩٣ـ٦٩٤ وانظر المبسوط ص ٧٠ وانظر نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار ج ٧ ص ٦٥ .

(٦) انظر المنتقى من اخبار المصطفى ص ٦٩٥ وانظر شرح النيل ج ٨ ص ٢٤ وانظر الديات ص ٥٨ .

(٧) انظر نيل الاوطار ج ٧ ص ٦٧ .

ثانيا ـ عند الظاهرية :ـ

صرح ابن حزم الاندلسي بابطال دية الاعضاء معتمدا على الادلة الاتية:
١ ـ لم تثبت دية الاعضاء بالقرآن الكريم بل أوجبت الآية القرآنية دية النفس دون الاعضاء ٠

٢ ـ لم تثبت احاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم صحيحة الاسناد وقد طعن الظاهرية بحديث عمرو بن حزم جاء في المحلى (اما حديث ابن حزم فانه صحيفة ولا خبر في اسناده ٠ لانه لم يسنده الا سليمان بن داود الجزري وسليمان ابن حزم وهما لا شيء وقد سئل يحيى ابن معين عن سليمان الجزري الذى يحدث عن الزهرى روى عنه يحيى بن حمزة فقال ليس بشيء واما سليمان ابن حزم فساقط بالجملة وكذلك من طريق مالك عن عبدالله ابن ابي بكر ولا حجة في مرسل فسقط ذلك الكتاب جملة) (٨) ٠

والحجة على ابن حزم ما ذكرناه في الباب الاول من شهرة لهذا الحديث تغني عن الاسناد وقال الشوكاني بعد ذكره لهذا الحديث (وقد صححه جماعة من ائمة الحديث منهم احمد والحاكم وابن حيان والبيهقي) (٩) ورواه الامام مالك في الموطأ (١٠) وقال ابن عبدالبر (هذا كتاب مشهور عند اهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة تغني شهرتها عن الاسناد لانه اشبه المتواتر لتلقي الناس اياه بالقبول والمعرفة) (١١) وقد ذكره الشيباني بروايات متعددة (١٢) ٠

٣ ـ استدل ابن حزم بالآية القرآنية التي نفت الاثم الناتج من الخطأ جاء في المحلى (هل في ذلك العمد دية يتخير المجنى عليه فيها أو في القصاص أم لا ؟ وهل في الخطأ في ذلك دية موقتة أم لا ؟ قال علي فنظرنا

---

(٨) انظر المحلى ج ١٠ ص ٥٠٠ ٠
(٩) انظر نيل الاوطار ج ٧ ص ٦١ ٠
(١٠) انظر موطأ لامام مالك وشرحه تنوير الحوالك للسيوطي ج ٢ ص ١٨١ـ١٨٢ ٠
(١١) انظر نيل الاوطار ج ٧ ص ٢٠ ٠
(١٢) انظر تيسير الوصول الى جامع الاصول من حديث الرسول تاليف عبدالرحمن بن علي المعروف بابن الذبيع الشيباني ج ٢ ص ٩٦ المطبعة السلفية ٠

في هذا فوجدنا الله تعالى يقول (وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم) (١٣) .

٤ - استدل ابن حزم بالحديث الذي نفى المسؤولية عن خطأ الانسان جاء في المحلى (حدثنا احمد بن عمرو بن انس انبانا الحسين بن عبدالله الجرجاني قال حدثنا عبدالرزاق بن احمد بن عبدالحميد الشيرازي قال اخبرتنا فاطمة بنت الحسن بن اريان المخزومي وراق بكار بن قتيبة حدثنا الربيع ابن سليمان المؤذن حدثنا بشر بن بكر عن الاوزاعي عن عطاء بن ابي رباح عن عبيد بن عمير عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان الله تجاوز لي عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه) (١٤) .

٥ - كما استدل ابن حزم بالآية القرآنية (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم) (١٥) .

٦ - وقال الرسول صلى الله عليه وسلم (ان دماءكم واموالكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام قال ابن حزم (فصح بكل ما ذكرنا ان الخطأ كله معفو عنه لا جناح على الانسان فيه وانما الاموال محرمة فصح من هذا ان لا يوجب على احد حكم في جناية خطأ الا ان يوجب ذلك نص صحيح او اجماع متيقن والا فهو معفو عنه . وصح بذلك انه لا يجب على احد غرامة في عمد ولا في خطأ الا ان يوجب ذلك نص صحيح او اجماع متيقن والا فالاموال محرمة والغرامة ساقطة لما ذكرنا) (١٧) .

٧ - يرد ابن حزم على من قاس دية ما دون النفس في النفس ووجه رده كما جاء في المحلى (بأن قال قائل قد أوجب الله تعالى في قتل النفس في الخطأ تجب فيه الدية فما دونها في الخطأ كذلك تجب ايضا . قلنا وبالله تعالى التوفيق هذا قياس والقياس كله باطل . ولو كان القياس حقا ... على اصول اصحاب القياس لانه يقال لهم (انتم اصحاب تعليل في مسألة القول لمن قال لكم على اصولكم ان النفس لا شيء اعظم من قتلها بعد الشرك عند الله تعالى فلذلك عظم امرها وجعل في الخطأ فيها كفارة وان كان لا ذنب لقاتل النفس خطأ بلا خلاف واما ما دون النفس فليس

---

(١٣) انظر المحلى ج ١٠ ص ١٨٩ .
(١٤) المصدر السابق ج ١٠ ص ٤٩٠ .
(١٥) المصدر السابق ج ١٠ ص ٤٩٠ .
(١٧) انظر المحلى ج ١٠ ص ٤٩٠ .

له عظم النفس عند الله تعالى ولا هو منها فلا يجب في شيء من ذلك ما يجب في النفس اذ ليس فيما دون النفس العلة التي في النفس) (١٨) ثم يحاجج ابن حزم الفقهاء ان الفقهاء نقضوا القياس بجعلهم ارشا مقدرا لبعض الاعضاء وحكومة أو جر الطبيب لبعض الجراحات وكان الاولى بهم على رأي ابن حزم ان يجعلوا لكل جناية ارشا مقدرا والحق مع الفقهاء لانهم وضعوا أسسا معينة للقياس في مقادير دية الاعضاء فكل عضو لا نظير له في البدن تجب فيه الدية الكاملة وفي الزوجين تنصف الدية وفي الاربعة تربيع أما الحكومة فلا تجب الا في الجراحات كما سنفصل ذلك .

٨ – يرد ابن حزم على الفقهاء بحجة ان الصحابة لم يجمعوا على دية الاعضاء كما حددها الفقهاء وقد ادعى ابن حزم ورود بعض الآثار تنص على ارش معين لما دون الموضحة ولم يأخذ الفقهاء به وبهذا بطل اجماع الصحابة من وجهة ويلزم الفقهاء بوجوب الاخذ بارش ما دون الموضحة (١٩) وليس الحق مع ابن حزم كما نرى لان بعض الفقهاء أخذ بالاثر الوارد عن الصحابة في جعل ارش مقدر لما دون الموضحة كما سنذكر ذلك في الفصل الرابع ان شاء الله تعالى ولو فرضنا ان الفقهاء لم يأخذوا بارش ما دون الموضحة فان اجماع الصحابة ينتفي في مقدار ارش ما دون الموضحة ولا ينتفي اجماعهم بوجوب الدية الكاملة للانف مثلا والذكر والصلب وكذلك ما يملك الانسان منه عضوين أو اربع على التفصيل الذى سنبينه في مقادير دية الاعضاء من خلال عرضنا الادلة .

٣ – الرأي الراجح :-

يظهر لنا ان الحق مع جمهور المذاهب الفقهية التي أوجزناها من أمهات كتب الحديث للاسباب الاتية :-

آ – أوجب الله تعالى الدية للورثة بجناية الخطأ على نفس المورث وكيف لا يوجبها الله تعالى بالجناية على اعضائه اذا سملت عيناه أو قطعت يده أو أصبح ابكما ألم يتحول الى عائل يتكفف الناس اذا كان بئيسا فتجب الدية انقاذا له من أثر الجناية التي وقعت عليه اذا كان فقيرا أما اذا كان غنيا فهو مخير بين العفو عن الدية أو قبولها وكذا في العمد يخير

---

(١٨) انظر المحلى ج ١٠ ص ٤٩٠ .

(١٩) انظر المحلى ج ١٠ ص ٤٩١ والموضحة وهي الشجة التي تظهر العلم توضحة ويجب فيها نصف عشر الدية .

بين القصاص أو الدية انقاذا له من أثر الجناية التي حلت به .

ب ـ ان صحيفة عمرو بن حزم سبق وان نقلنا آراء المحدثين فيها في الباب الاول وكان مجمل ذلك ان الصحيفة معروفة مشهورة عن الفقهاء واصحاب السير شهرة تغني عن الاسناد .

ج ـ وهب ان صحيفة عمرو بن حزم ضعيفة الاسناد فان هذا لا يؤثر على اجماع المذاهب السبع لورود الاحاديث المشابهة لها التي تعمدنا ذكر الكثير منها آنفا ولو كانت ضعيفة الاسناد لما كانت الآثار الواردة عن التابعين والصحابة موافقة لمعانيها .

د ـ يعترف ابن حزم نفسه بوجود احاديث صحيحة الاسناد عن الرسول صلى الله عليه وسلم في دية الاصابع وكيف يوجب الرسول صلى الله عليه وسلم دية الاصابع منظمة في كل اصبع عشرة من الابل اذا لم يضع الرسول صلى الله عليه وسلم مقياسا لدية الاعضاء فقسم المائة بعير الى عشر عشر لان الرجل يمتلك عشرة اصابع لا غير وكذلك الحكم فيما يمتلك الانسان منه أو اثنين أو واحدا جريا على تقسيم الرسول صلى الله عليه وسلم بعير على الاصابع العشرة جاء في المحلى (ومن طريق ابي داود حدثنا عباس بن عبدالعظيم العنبري حدثنا عبدالصمد بن عبدالوارث التنوري حدثنا شعبة عن قتادة عن عكرمة عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الاصابع سواء والاسنان سواء الثنية والضرس سواء هذه وهذه سواء قال ابو محمد ما نعلم في الديات في الاعضاء أثرا يصح في توقيتها وبيانها الا هذا وسائر ذلك انما يرجع فيه الى الاجماع والاستدلال منه ومن النص) (٢٠) وبعد اعتراف ابن حزم الصريح بصحة هذا الحديث أوله تأويلا لا ينسجم مع معانيه اذ جعله مقتصرا على الدية في جناية العمد (٢١) علما بأن الاصل في العمد القصاص من وجه ومن وجه آخر ان الرسول صلى الله عليه وسلم لم يحدد وجوب الدية المذكورة في الحديث في حالة العمد أو الخطأ ونحن نرجح كون الحديث مبيناً وجوب الدية في الخطأ لان العمد اذا سقط فيه القصاص بعد العفو تحول الى الصلح المقدار الواجب فيه خاضع الى الاتفاق بين الجاني والمجنى عليه وقد روى الضحاك ما يؤيد هذا الحكم بعد قضية حدثت في عصر معاوية ولم يعترض الصحابة على ذلك جاء في الديات (حدثنا حامد بن يحيى حدثنا سفيان

---

(٢٠) انظر المحلى ج ١٠ ص ٤٩٨ .

(٢١) انظر المحلى ج ١٠ ص ٥٢٨ـ٥٢٩ .

عن عمران بن ظبيان الخفي سمعه من عدى بن ثابت ٠٠٠ ان رجلا ٠ اهتم رجل على عهد معاوية قال فاعطى دية فلم يقبل واعطى ديتين فلم يقبل حتى اعطى ثلاث ديات فلم يقبل فقال رجل من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من تصدق بدم فما دونه كان له كفارة من يوم ولد الى يوم تصدق به قال فتصدق بـه الرجل على صاحبه) (٢٢) ٠

(٢٢) الديات ص ٧١ ٠

الفصل الثاني

شروط دية الاعضاء

يشترط في دية الاعضاء ما يشترط في الدية الكاملة بالجناية على النفس مع شروط اخرى منها :ـ

١ ـ وجوب الانتظار مدة من الزمن بعد الجناية لاحتمال تحول ما دون النفس الى الجناية على النفس بسبب سراية الجرح وقد قدر الفقهاء حولا في الجناية على الاسنان لاحتمال نبات السن بعد سقوطه ولاسيما اسنان الصغير (١) ٠

٢ ـ ان تنعدم منفعة العضو بمعنى ان العضو اذا ذهبت منفعته وبقيت صورته وجب فيه الارش كاملا كاليد اذا شلت والعين اذا ذهب منها البصر (٢) ٠ وتتعدد الديات بهذه الحالة فمن ضرب رجلا على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وشمه وذوقه وجبت فيه خمس ديات لذهاب المنافع قال الكاساني (والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر ـ رضى الله عنه ـ انه قضى في رجل واحد باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال) (٣) ولا تتحدد الديات اذا مات المجنى عليه فمن قطع يد رجل ورجله وسمل عينه خطأ ثم مات وجبت فيه دية نفس واحدة للورثة أما لو بقي حيا فيستحق الديات كلها لان هذا من حقوقه بسبب الجناية عليه (٤) ٠ والجناية على نفسه من حقوق الورثة ٠

ونص ابن العربي من المالكية على وجوب الدية بذهاب منفعة العضو وبقاء صورته (٥) ونص الزرقاني على وجوب تعدد الديات متفقا مع الحنفية

---

(١) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٩٧ وانظر التاج المذهب ج ٢ ص ٣٣١ وانظر الضحاك ص ٣٣١ ٠

(٢) انظر البحر الرائق ص ٣٧٩ـ٣٨٠ والهداية ص ١٨١ وتبيين الحقائق ج ٦ ص ١٣١ ٠

(٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١١ ودرر الاحكام ج ٢ ص ١٠٤ والزيلعي ج ٦ ص ١٣٢ ٠

(٤) انظر الام ج ٦ ص ٦٣ ٠

(٥) احكام القرآن ج ٢ ص ٦٢٧ ٠

بهذا الحكم (٦) بعدد انعدام المنافع والاعضاء ، وقد نص الحنابلة على وجوب الدية بشرط ذهاب منفعة العضو وان بقيت صورته كما لو سلت الشفتان بضربة حتى لا تنطبق على الاسنان (٧) قال المقدسي (وان جنى على يديه فاشلها وجبت ديتها لانه فوت منفعتها) (٨) وتتعدد الديات عند الحنابلة بتعدد انعدام المنافع كما قال الحنفية والشافعية (٩) ويخالف الشيعة الامامية الفقهاء بانعدام منفعة العضو وبقاء صورته لانهم يوجبون ثلثا الدية اذا شل العضو وقد استدل الطوسي على هذا الحكم باجماع الفرقة (١٠) . وقال صاحب جواهر الكلام (كل عضو ديته مقدرة ففي شلله ثلثان كاليدين والرجلين والاصابع وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته بلا خلاف أجده في شيء من ذلك كما تقدم الكلام فيه بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه في الاول بل عن الظاهر الاجماع) (١١) ونص الزيدية على شرط ذهاب منفعة العضو لاستحقاقه الدية الكاملة (١٢) واذا انعدم أثر الجناية ولم تذهب منفعة العضو فقد أوجب البعض من الفقهاء الحكومة عوضا عن الالم الذى أصاب المجنى عليه منهم أبو يوسف وتجب اجرة الطبيب عند محمد وهذا خلاف لابي حنيفة لانه لا يوجب المال بزوال أثر الجناية (١٣) . وقد ذكر الامام الشافعي ان الانف اذا قطع بالكلية ثم خاطه المجني عليه فالتئم وجبت فيه الديةالكاملة لحدوث عمليةالقطعالموجبة للدية واما لو قطع بعضه فتدلى ثم خاطه المجنى عليه وجبت فيه الحكومة (١٤) . ووجه قول ابي حنيفة (ان الارش انما يجب بالشين الذى يلحق المشجوج بالاثر وقد زال ذلك فسقط الارش والقول بلزوم حكومة الالم غير شديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيعا وكذا ايجاب اجرة الطبيب لان المنافع على اصل اصحابنا

---

(٦) شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٤ ص ١٨٥ .
(٧) انظر منتهى الارادات ص ٤٣٧ .
(٨) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٨٤ .
(٩) الاحكام السلطانية ص ٢٦٢ .
(١٠) الخلاف ج ٣ ص ١٣٤ .
(١١) انظر جواهر الكلام ج ٦ طبعة غير مرقمة والمختصر النافع ص٣٢٩ .
(١٢) التاج المذهب ج ٤ ص ٣٢٦ .
(١٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٦ وما بعدها وتبيين الحقائق ج ٦ ص ١٣٨ .
(١٤) الام ج ٦ ص ١١٨ .

رضي الله عنهم لا تتقوم ما لا بالعقد أو شبهة العقد ولم يوجد في حق الجاني العقد ولا شبهته فلا يجب عليه أجرة الطبيب) (١٥) ووجه قول محمد (ان اجرة الطبيب انما لزمته بسبب هذه الشجة فكأنه اتلف عليه هذا القدر من المال) (١٦) أما وجه ابو يوسف فهو (ان الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم) (١٧) وما قاله محمد وابو يوسف هو الراجح عندنا فيجب أرش الالم واجرة الطبيب على الجاني اذ ان الدماء لا تذهب هدرا في الاسلام . وقد تسبب الجاني بالضرر الموجب ازالته عليه . وعند الشيرازي من فقهاء الشافعية تجب الحكومة وان بقي أثر الجناية من حيث تغير اللون للجرح ويسقط الارش اذا ضرب رجل رجلا آخر فلم يبق أثر في الجرح أو في تغير اللون (١٨) لزوال أثر الجناية . واذا تكررت الجناية على العضو اخذ الدية في الجناية الثانية بقدر منفعة العضو الباقية (١٩) وجاء في شرح النيل (اذا اصيبت البيضتان واخذت ديتهما ثم اصيبتا فلهما الثلثان وكل شيء في اعضاء اخذت ديته ثم اصيبت بعد ذلك فله ثلث دية عضو سالم) (٢٠) وما ذكرناه في شروط الدية الواجبة على النفس ينطبق على دية الاعضاء فاستغنينا عن اعادته .

---

(١٥) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٦-٣١٧ .
(١٦) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٦ .
(١٧) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٦ .
(١٨) المهذب للشيرازي ج ٢ ص ٢٠٩ .
(١٩) حاشية الدسوقي ج ٤ ص ٢٧٦ .
(٢٠) شرح النيل ج ٨ ص ٢٥ .

الفصل الثالث

أسباب وجوب دية الاعضاء

تجب دية الاعضاء في الجناية اذا كانت خطأ وتجب في جناية العمد اذا سقط القصاص بانتفاء بعض الشروط التي اشترطها الفقهاء ولما كان القصاص بحثا مسهبا فسنطرقه بصورة موجزة اتماما للفائدة بقدر ما يتعلق ببحثنا اذ تجب دية الاعضاء في جناية العمد لاسباب :ـ

اولا ـ اذا اختلف القاطع والمقطوع بسبب الذكورة والانوثة أو الحرية والعبودية او الاسلام والكفر · فاذا كان القاطع ذكرا والمقطوعة انثى سقط القصاص ووجبت الدية واذا كان القاطع مسلما والمقطوع كافرا سقط القصاص ووجبت الدية وكذلك اذا كان القاطع حرا والمقطوع عبدا لان الاعلى لا يقطع بالادنى (١) وكذلك تجب الدية اذا كان القاطع أبا والمقطوع ابنا لان الاب لا يقتل ولا يقطع بالابن وقد ذكرنا هذا بصورة مفصلة في الباب الثاني (٢) وما يشترط في النفس يشترط في الجناية على ما دونها من القصاص (٣) ولا فرق بين اعضاء الصغير والكبير بمعنى ان الكبير اذا قطع يد الصغير مثلا وجب القصاص ولا تجب الدية في هذه الحالة لتساويهما في العصمة والحرية والذكورة (٤) ·

ثانيا ـ تجب الدية في الجناية على ما دون النفس بسبب العفو وقد فصلنا هذا في الباب الثاني ، ويجوز العفو عن القطع وما يحدث منه في جناية العمد (٥) · اما في جناية الخطأ فيجوز العفو عن العضو وان وسع العفو عن الجناية وما يحدث عنها نفذ العفو من ثلث ماله اذا مات لتعلق حق الورثة به بخلاف العمد لان موجبه القصاص · قال ابن الطوري الحنفي (فاذا كانت خطأ ان عفا في حال يخرج ويجيء ويذهب بعد الجناية وانه على قول بعض المشايخ يعتبر من جميع ماله وذكر في المنتقى في هذه

---

(١) انظر تكملة البحر الرائق ج ٨ ص ٣٥٧ ·

(٢) انظر منار السبيل ج ٢ ص ٣٢٨ واحكام القرآن ج ١ ص ١٨٤ ·

(٣) انظر دليل الطالب ص ٢٥٧ وكنز العرفان ج ٤ ص ٦٢ وشرح الخرشي ص ١٤ ·

(٤) انظر منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٣٤ ·

(٥) الهداية ص ١٧١ ·

الصورة انه يعتبر من ثلث المال وان عفا عن القطع ان اقتصر برأ صح العفو بلا خوف من جميع المال وعلى قياس رواية المنتقى من ثلث المال) (٦) هذا اذا كان المجنى عليه صحيحا اما اذا كان في مرض الموت فقد قال ابن الطورى الحنفي (وان عفا في حال حكم المرض بان صار صاحب فراش يعتبر من الثلث في الخطأ لان موجبة المال فقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما اذا كان عمدا حيث يصح من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق بحق الورثة لانه ليس بمال) (٧) وذكر الشيرازي من الشافعية قولين ، قول ينص على قياس العفو عن الاعضاء على العفو عن النفس والحكم فيه حكم الوصية كما فصلنا ذلك في الباب الثاني ، وقول ينص على جواز العفو لان الوصية تثبت بعد الممات لا في الحياة وهذا هو الراجح (٨) وعند المالكية يصح العفو عن القصاص الى الدية في الجناية على ما دون النفس وتجب القسامة اذا مات المقطوع بعد اخذ ارش العضو والقسامة هي يمين الاولياء على ان المقطوع مات بسبب الجناية لا بسبب آخر ويستحقون دية النفس أو القصاص بعد ذلك (٩) ويسقط حق اختيار المجنى عليه بين القصاص والدية في جناية العمد اذا شلت يد من قطع يده بعد الجناية عليها بفوات المحل وهذا نظير ما لو ذهبت اليد كلها بآفة سماوية مثلا (١٠) وهذا الحكم خلاف لما يراه الشافعية لان ذهاب المحل لا يسقط الدية وان كان يسقط القصاص لان موجب العمد عندهم القصاص أو الدية (١١) .

ثالثا ـ تجب الدية اذا كان الجاني صحيح اليد مثلا والمجنى عليه اشلا أو لا يبصر . ودية اليد الشلاء ليست مقدرة وكذلك العين القائمة بلا بصر بل تجب فيها الحكومة (١٢) قال المقدسي (وفي العضو الاشل

---

(٦) انظر تكملة البحر الرائق ص ٣٦٠ .
(٧) انظر تكملة البحر الرائق ص ٣٦٠ .
(٨) انظر المهذب ج ٢ ص ٨٩ .
(٩) المدونة الكبرى ص ٤٩٩ .
(١٠) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩٨ وشرح الدردير ج ٤ ص ٢١٣ .
(١١) التشريع الجنائي ج ٢ ص ٢٥٨ وانظر ما فصلناه في موجب القتل العمد .
(١٢) انظر الام ج ٦ ص ١٢٢ وكفاية الاخبار ص ١٤٤ واحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٥٠ والمهذب ج ٢ ص ٨٢ والتاج المذهب ج ٤ ص ٣٣٣ وشرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٢ .

من اليد والرجل والذكر والثدي ولسان الاخرس والعين القائمة وشحمة الاذن وذكر الخصي والعينين والسن السوداء والاصبع الزائدتين حكومة وعنه ثلث الدية) (١٣) واما اذا اختلف الجاني والمجنى عليه فادعى الجاني كون عضو المجنى عليه اشلا وادعى المجنى عليه سلامته فقد اختلف الشافعية الى قولين قال الشيرازي (اختلف اصحابنا فيه فمنهم من قال فيه قولان احدهما ان القول قال الجاني لان ما يدعيه كل واحد منهما محتمل والاصل براءة ذمته والثاني ان القول قول المجنى عليه لان الاصل سلامة العضو ومنهم من قال القول في الاعضاء الظاهرة قول الجاني وفي الاعضاء الباطنة القول قول المجنى عليه لانه لا يعتذر عليه اقامة البينة على السلامة في الاعضاء الظاهرة فكان القول قول الجاني ويتعذر عليه اقامة البينة في الاعضاء الباطنة والاصل السلامة فكان القول قول المجنى عليه) (١٤) وقد ادعى ابن قدامة الحنبلي الاجماع على سقوط القصاص ووجوب الدية بين العضو الصحيح وعكسه (١٥) وقد ادعى الشيخ الطوسي الاجماع ايضا بسقوط القصاص ووجوب الدية بين الصحيحة والشلاء (١٦) . ويسقط القصاص وتجب الدية بسبب نقص اعضاء الجاني عند الشافعية (١٧) والمالكية ايضا فاذا كان الجاني مقطوع اليمين او مسمول العين اليمنى وقطع يسرى رجل أو سمل عينه سقط القصاص ووجبت الدية لعدم امكان المماثلة . وقد ادعى ابن العربي من المالكية الاجماع على هذا الحكم الا ابن شبرمة ، جاء في احكام القرآن وقال ابن شبرمة تؤخذ اليمين باليسار واليسار باليمنى نظرا الى استوائها في الصورة والاسم ولم ينظر الى المنفعة وهما فيها متفاوتتان أشد تفاوتا مما بين اليد والرجل فاذا لم تؤخذ اليد بالرجل فلا تؤخذ يمنى بيسرى) (١٨) وكذلك اذا كانت يمنى القاطع شلاء والمقطوعة صحيحة عند المالكية (١٩) واما الحنابلة فيتفقون مع الفقهاء خلافا لابن شبرمة

---

(١٣) الشرح الكبير ص ٥٨٦ .

(١٤) المهذب للشيرازي ص ٢١٥ .

(١٥) انظر المغني ج ٩ ص ٤٥١ .

(١٦) الخلاف للطوسي ج ٣ ص ١٠٨ .

(١٧) انظر شرح المنهج ج ٥ ص ٣٥ .

(١٨) انظر الاحكام ـ ابن العربي ـ ج ٢ ص ٦٢٧ .

(١٩) المدونة الكبرى ص ٤٩٨ .

لانهم لا يقولون بقطع اليسرى باليمنى لاختلافهما (٢٠) .ونص على وجوب الدية ابن قدامة المقدسي كما لو كان الجاني صحيح العين والمجنى عليه أعورا هذا اذا اختلفت العين يمينا أو يسارا (٢١) وكذلك الحكم عند فقهاء الشيعة الامامية ، واذا قطع طرف غيره ثم اختلفا فقال الجاني كان الطرف فاسدا فلا قود ولا دية كاملة فيه وقال المجنى عليه كان صحيحا ففيه القود والدية الكاملة فان كان الطرف ظاهرا مثل اليدين والرجلين والعينين والانف مما اشبهها فالقول قول الجاني مع يمينه أو يقيم المجنى عليه البينة وان كان الطرف باطنا فالقول قول المجنى عليه وقد استدل الطوسي على هذه الاحكام بقوله ـ صلى الله عليه وسلم (البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه) (٢٢) .

رابعا ـ وتجب الدية اذا انعدم القصاص بسبب فوات المحل كما لو قطعت يد الجاني بسبب سرقه أو قصاص لا بآفة سماوية فلو مرض الجاني وقطعت يده أو قطعها قاطع فتسقط الدية والقصاص في هذه الحالة أو قبل الحكم عليه (٢٣) . وعلة ذلك كما جاء في البدائع هي ان (حق المجنى عليه كان متعلقا باليد المعنية بعينها وانما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختر حتى هلكت بقى حقه متعلقا باليد (فان قيل) اليس انه كان مخيرا بين القصاص والارش فاذا فات احدهما تعين الآخر قبل لا بل حقه كان في اليد على التعيين الا أن له أن يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقي حقه في اليد فاذا هلكت فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلا ورأسا) (٢٤) .

خامسا ـ تجب الدية في الجناية على ما دون النفس اذا سقط القصاص بعدم امكان المماثلة ولذلك صور كثيرة منها :ـ

ان القصاص لا يكون الا من المفصل الامكان المماثلة فلو قطع رجل يد آخر من المفصل تم القصاص اما لو كسر الساعد فلا يمكن استيفاء القصاص بل تجب الحكومة لما كان ما بين الكف والساعد الذى لم

---

(٢٠) منار السبيل ج ٢ ص ٣٢٩ـ٣٣٠ .
(٢١) الشرح الكبير ص ٦١٦ .
(٢٢) انظر الخلاف ج ٣ ص ١١٢ .
(٢٣) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٨ .
(٢٤) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٩٨ .

يقطع (٢٥) ومن صور سقوط القصاص بعدم امكان المماثلة عند الحنفية الجراحات في سلخ جلد الرأس (٢٦ ومن صور هذه المسألة ايضا الشجة التي تذهب البصر عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد كما روى ابن سماعة لامكان المماثلة (٢٧) وقال الكاساني (ولا قصاص في الاشـفار والاجفان لانه لا يمكن استيفاء المثل فيها واما الاذن فان استوعبها ففيها القصاص لقوله تعالى (والاذن بالاذن) الآية · ولان استيفاء المثل فيهـا ممكن) (٢٨) ونص الخرشي على وجوب الدية في كسر العظام لعدم امكان المماثلة ككسر عظم الصدر والصلب مثلا (٢٩) وكذلك الحـكم في رض الانثيين لعدم امكان المماثلة ايضا (٣٠) وليس هذا رأي المالكية في كل العظام جاء في المدونة الكبرى (قلت ارأيت ان قطع يده من نصف الساعد عمدا اتقتص منه في قول مالك قال نعم لان مالكا يرى القصاص في العظام الا في الفخذ وما وصفت لك مما يخاف عليه فيه) (٣١) ويشترط الحنابلة امكان المماثلة كما اشترطها الحنفية قال ابن ضويان (الثاني : امكـان الاستيفاء بلا حيف بأن يكون القطع من مفصل أو ينتهي الى حد كمارن الانف ، وهو ما لان منه دون قصبته (فلا قصاص في جائفة ، ولا في قطع القصبة) أي قصبة الانف (أو قطع بعض ساعد أو) بعض (ساق أو) بعض (عضد أو) بعض (ورك) بغير خلاف) (٣٢) وقد يجتمع القصاص والدية كما لو قطع بعض اللسان فاقتص منه فاصبح الجاني يستطيـع النطق بعشرين حرفا والمجنى عليه يستطيع النطق بعشرة أحرف مثـلا وجب دية ثمانية أحرف التي لم تستوف من الجاني (٣٣) ونحن نميل الى ما ذهب اليه الامام مالك من حيث القصاص في كسر العظام لتمش رأيه مع عموم الآيات القرآنية في القصاص قال تعالى (من اعتـى عليكم

---

(٢٥) انظر بدائع الصنائع ص ٢٩٨ ·
(٢٦) حاشية ابن عابدين ص ٣٧٣ ·
(٢٧) انظر الفتاوى الهندية ص ٣٠ ·
(٢٨) بدائع الصنائع ص ٣٠٨ ·
(٢٩) انظر شرح الخرشي ص ١٧ ·
(٣٠) انظر شرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٣ ·
(٣١) المدونة الكبرى – الامام مالك ج ٤ ص ٤٩٧ ·
(٣٢) منار السبيل في شرح الدليل ج ٢ ص ٣٢٨ والاحكام السلطانية ص ٢٦٠ ·
(٣٣) الشرح الكبير ص ٦٠٣ ·

فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) واما المماثلة فهي تختص بالعضو من حيث الصفة المكانية كاليد اليمنى واليسرى فمن فقأ عين رجل عمدا سقط القصاص اذا كانت المفقوءة العين اليمنى وكان الجاني مفقوء العين اليمنى ايضا وهذا قول الشافعية جاء في شرح المنهج (لا تؤخذ) هو لشموله أعم في قوله لا تقطع (يسار بيمين) ولا شفة سفلى بعليا وعكسهما) أي يمين بيسار وشفة عليا بسفلى ولا انملة) بفتح الهمزة بضم السين في الافصح (بأخرى) لا اصبع) (٣٤) واما اذا اختلف عضو الجاني والمجنى عليه من حيث الطول والقصر أو القوة والضعف أو الكبر والصغر فلا تشترط المماثلة كما لا تشترط المماثلة بين النفس الصحيحة والنفس العليلة (٣٥) ٠ وقال الشيخ سليمان الجمل (قوله ولا يضر تفاوت كبر الخ) محل عدم ضرر ذلك في تفاوت خلقي أو بآفة أما نقص نشأ عن جناية مضمون فيمنع أخذ الكاملة ويوجب نقص الدية كما حكاه عن الامام وان قال الزركشي ان الامام حكى عن الاصحاب انه لا فرق وهو الصواب) (٣٦) وما ذكره الزركشي هو الراجح عندنا ايضا لتمشية مع عموم آيات القصاص ولان القول بسقوط القصاص بسبب النقص في عضو الجاني أو المجنى عليه مفتقر الى دليل من السنة النبوية الشريفة ٠ وعند الشيعة الامامية يجب القصاص في الجراحات وان لم تبلغ العظم ولا يشترطون وجوب امكان استيفاء المثل أو عدمه لعموم قوله تعالى – والجروح قصاص – (٣٧) وقال الشيعة الامامية بعدم القصاص في عظام الرأس كما ذكر الطوسي ويظهر لنا ان القصاص في الجراحات يجب عند الشيعة دون النظر الى عدم امكان المماثلة بخلاف القصاص بالعظام ولاسيما عظام الرأس (٣٨) ولم يشترط الشيعة الامامية كما ذكر الطوسي الصفة المكانية في القصاص بمعنى ان الجاني اذا كان أقطع اليمين وقطع يمين غيره قطعت يده اليسرى جاء في الخلاف (اذا قطع يمين غيره قطعت يمينه بلا خلاف فان لم يكن له يمنى قطعت يساره عندنا فان لم يكن له يسار قطعت رجله اليمنى فان لم تكن له قطعت رجله اليسرى) (٣٩)

---

(٣٤) انظر شرح المنهج ج ٥ ص ٣٥ ٠

(٣٥) انظر شرح المنهج ج ٥ ص ٣٦ ٠

(٣٦) انظر حاشية الجمل على شرح المنهج ج ٥ ص ٣٦ ٠

(٣٧) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٠٧ ٠

(٣٨) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٠٨ ٠

(٣٩) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٠٨ ٠

وقد جوز الظاهرية القصاص في الجروح والكسور لان ابن حزم أوجب القصاص أو المفاداة في كسر الصلب (٤٠) وقال أبو محمد (ان القصاص واجب في كل مكان بعمد من جرح أو كسر لايجاب القرآن ذلك في كل تعد وفي كل حرمة وفي كل عقوبة وفي كل سيئة وورود السنن الثابتة عن الرسول صلى الله عليه وسلم (٤١) .

---

(٤٠) انظر المحلى ج ١٠ ص ٥٤٨ .

(٤١) انظر المحلى ج ١٠ ص ٤٨٩ .

الفصل الرابع

مقادير دية الاعضاء

وضع الفقهاء قواعد معينة لمقادير دية الاعضاء فقد اتفقوا على ان ما يملك الانسان منه عضوا واحدا أو منفعة واحدة لا نظير لها في البدن تجب اذا انعدم ما يجب بالجناية على النفس أي تجب فيه الدية الكاملة (١) وقد أحصى بعض الفقهاء الاعضاء التي تجب في انعدامها الدية الكاملة ، فقد أوصلها السمرقندى الى عشرة أعضاء (٢) وقال ابن عابدين (دية النفس تجب في عشرة اشياء وهي العقل وشعر الرأس والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسرت أو انقطع ماؤه واذا سلس بول والدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر) (٣) وكذلك فعل الفقيه الزيلعي (٤) . أما الكاساني من متقدمي الحنفية فقد أوجب كمال الدية في ستة اعضاء لا نظير لها في البدن وهي (الانف .. والثاني اللسان .. والثالث الذكر .. والرابع الصلب .. والخامس مسلك البول . والسادس مسلك الغائط من المرأة اذا افضاها انسان) (٥) وقد نص الشربيني من فقهاء الشافعية على وجوب الدية الكاملة للانف والذكر واللسان والجلد (٦) ولم يذكر تقي الدين الدمشقي الجلد فيما لا نظير له في البدن (٧) وقال الشيخ خليل بن اسحق المالكي (والدية في العقل ، أو السمع ، أو البصر ، أو النطق ، أو الصوت ، أو الذوق ، أو قوة الجماع ، أو نسله ، أو تجذيمه ، أو تربيصه ، أو تسويده ، أو قيامه أو جلوسه) (٨) أما الخرقي من الحنابلة فقال (ومن أتلف ما في الانسان

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٦٨ .

(٢) عيون المسائل ج ٢ ص ٢٧٦ .

(٣) رد المحتارة ابن عابدين ج ٥ ص ٣٧١ .

(٤) تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٢٩ .

(٥) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١١ .

(٦) مغني المحتاج ج ٤ ص ٦١ .

(٧) كفاية الاخبار ج ٢ ص ١٤٩ .

(٨) مختصر خليل ص ٣١٦ .

منه شيء واحد ، ففيه الدية ، وما فيه شيئان ، ففي كل واحد منهما نصف الدية) (٩) ونص المقدسي على وجوب الدية الكاملة لكل عضو لا نظير له في البدن (١٠) ، كما ان الشيعة الامامية قد قرروا هذه الاحكام من غير خلاف (١١) . ونص الاباظية على كمال الدية في العقل واللسان والانف واللحية والشعر وعجبة الذنب أي العصعوص والذكر والفرج (١٢) وما يملك الانسان منه عضوين متشابهين أو منفعتين متشابهتين فيجب في كل واحد منهما نصف الدية الكاملة (١٣) . كالعينين والاذنين واليدين والرجلين والانثيين والشفرين عند المرأة قال السمرقندي (وعشرة اخرى يجب لكل اثنين منها الدية العينان والاذنان والشفتان والحاجبان واليدان والرجلان والانثيان والاليتان واللحيان والسمع)(١٤) ونص فقهاء الشافعية على هذا الحكم ايضا (١٥) . ونص المالكية على هذه الاحكام كما ذكر الحطاب والمواق (١٦) . ولا خلاف للحنابلة في هذا قال الفقيه مصطفى السيوطي الرحباني ومن اتلف ما فيه أي الانسان منه شيئان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها) (١٧) وقول فقهاء الشيعة الامامية لا يختلف مع ما ذهب اليه فقهاء المذاهب الاربعة المتقدمة في هذه المسألة (١٨) وقال الصنعاني من فقهاء الزيدية (وتجب الدية ايضا كاملة في كل زوجين من البدن اذا بطل نفسهما) (١٩) ولم يخالف فقهاء الاباظية الفقهاء في هذه الاحكام (٢٠) .

وتربع الدية فيما يملك الانسان منه اربعة اعضاء كاشفار العينين قال الكاساني (ان الاعضاء التي منها اربعة في البدن فنوعان احدهما

---

(٩) مختصر الخرقي ص ١٨٢ .
(١٠) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٦٣_٥٦٤ .
(١١) شرائع الاسلام ق ٤ ص ٢٦١ .
(١٢) انظر شرح النيل ج ٨ ص ١٧_٢٠ .
(١٣) بدائع الصنائع ص ٣١٤ وعيون المسائل ص ٢٧٦ .
(١٤) انظر عيون المسائل ج ٢ ص ٢٧٦ .
(١٥) انظر الام ج ٦ ص ٧٢_٧٥ وانظر فتح القريب المجيب ٣ ص ٧٣ .
(١٦) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٥٧ والتاج والاكليل ج ٦ ص ٢٥٧ .
(١٧) مطالب اولي النهى ج ٦ ص ١١٣ .
(١٨) الروضة البهية ج ٢ ص ٤٣١_٤٤١ .
(١٩) التاج المذهب ج ٤ ص ٣٢٦ .
(٢٠) شرح النيل ج ٨ ص ١٧_٢٠ .

اشفار العينين وهي منابت الاهداب اذا لم تنبت لان بتفويتها تفويت منفعة البصر والجمال ايضا على الكمال وكل شفر منها ربع الدية والثاني الاهداب وهي شعر الاشفار اذا لم تنبت كما قلنا) (٢١) ونص الشافعية على وجوب الدية في اشفار العينين الا انهم لا يجبون الدية الكاملة اذا قطعت الاهداب منفردة لان الاهداب شعور والشعور لا تجب فيها الا الحكومة عندهم بخلاف الحنفية (٢٢) . وقد خالف فقهاء المالكية لانهم يوجبون الحكومة في الاهداب والاشفار قال المواق (وحاجب وهدب ابن عرفة قول ابن الحاجب وغير ذلك مما كان فيه جمال فحكومة كاشفار العينين والحاجبين واللحية والرأس اذا لم ينبت هو قولها مع غيرها ... من المدونة ليس في اشفار العين وجفونها الا الاجتهاد) (٢٣) وقال الحنابلة بقول الحنفية من غير فرق بين اجفان البصير والسليم (٢٤) وقال العاملي من فقهاء الشيعة (وفي الاجفان الدية وفي كل جفن الربع وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى ثلثا وفي الاسفل النصف ولو لم يكن عليها اهداب فكذلك وفي اجفان الاعمى الدية وكذا اجفان الاعمش اما الاجفان المستشفة فالحكومة لانها لا تكن العين ولا تغطيها ولو قلع العين مع الاجفان فديتان ولو قطع بعض الجفن فعليه بحساب ديته)(٢٥) اما الزيدية فرأيهم موافق لما قال به الحنفية والحنابلة من حيث كمال الدية في الاشفار والاهداب (٢٦) وهذا هو القول الراجح عند الاباظية (٢٧) وما في البدن منه عشرة أعضاء يجب في كل عضو منه عشر الدية كالاصابع مثلا وتقسم دية الاصبع الى ثلاثة أقسام في كل قسم أي السلامية ثلث عشر الدية الا الابهام فتقسم ديته الى قسمين في كل سلامية نصف عشر الدية قال الكاساني من الحنفية (وفي اصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك سواء لا فضل لبعض على بعض والاصل فيه ما روى صلى الله عليه وسلم انه قال في كل اصبع عشر من الابل من غير

---

(٢١) انظر بدائع الصنائع ص ٣١١ وانظر ابن عابدين ص ٢٧٠ .

(٢٢) انظر نهاية المحتاج ص ٣٠٩-٣٠١ وانظر الام ج ٦ ص ١٢٣ .

(٢٤) انظر الشرح الكبير ص ٥٦٥ وانظر منار السبيل ص ٣٤٦ .

(٢٥) انظر مفتاح الكرامة شرح قواعد العلامة مجلد (١٠) ص ٣٨٥ - ٣٨٧ .

(٢٦) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٢٧٧ وانظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٢٨ .

(٢٧) انظر شرح النيل ج ٨ ص ٢٢ .

فضل بين اصبع واصبع وروى عن عبدالله بن عباس رضى الله عنهما انه قال هذه وهذه سواء اشار الى الخنصر والابهام وسواء قطع اصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الاصابع) (٢٨) ونص الشافعية على ما نص عليه فقهاء الحنفية قال الامام الشافعي (كان الناس على ما قضى به عمر حتى وجد كتاب عند آل عمرو بن حزم كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم فيه وفي كل اصبع مما هنالك عشر من الابل فصار الناس اليه وتركوا ما قضى به عمر مما وصفت وسووا بين الخنصر التي قضى فيها عمر بست والابهام التى قضى فيها بخمس عشرة وكذلك يجب عليهم ولو علمه عمر كما علموه لقبله وترك ما حكم به) (٢٩) وقد نص المالكية على مساواة دية الاصابع (٣٠) وهذا قول الحنابلة اجماعا (٣١) أما الشيعة فقد خالف الطوسي الفقهاء بجعله في الابهام ثلث الدية جاء في الخلاف (في الخمس الاصابع من يد واحدة خمسون من الابل بلا خلاف · وروى اصحابنا في الابهام منها ثلث ديتها · وفي الاربع الاصابع منها ثلثا ديتها بالسوية) (٣٢) وذكر الكليني ما يدل على موافقة اقوال شيوخ الشيعة مع فقهاء المذاهب الاربعة (٣٣) اما الزيدية فقالوا بمساواة دية الاصابع على ما فصلناه آنفا (٣٤) وقد استدل الاباظية بحديث ابن عباس الذى ينص على مساواة دية الاصابع (٣٥) اما ابن حزم فقد أول الحديث تأويلا لا ينسجم مع المعنى اذ جعله مخصصا في جناية العمد · لانه يقول بهدر جناية الخطأ على ما دون النفس (٣٦) · ونص الحديث عام كما ذكره

---

(٢٨) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٤ ·
(٢٩) انظر كتاب اختلاف الحديث ص ١٨ المنشور في الام ج ٦ طبعة ١٣٢٥ هـ · الاميرية وانظر مغني المحتاج ج ١ ص ٦٦ وانظر البجيرمي على شرح الخطيب ج ٤ ص ١٢٤ ·
(٣٠) انظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٨ وانظر شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٤ ص ١٨٧ ·
(٣١) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٦٥ وانظر منتهى الارادات ج ٢ ص ٤٣٦ ·
(٣٢) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٢٩ ·
(٣٣) انظر الفروع من الكافي ص ٣٢٨ ·
(٣٤) البحر الزخار ج ٥ ص ٢٨٤ ·
(٣٥) انظر شرح النيل ج ٨ ص ٢٩ ·
(٣٦) انظر المحلى ج ١٠ ص ٥٢٨ ·

الترمذى بقوله (ودية اصابع اليدين والرجلين سواء عشرة من الابل لكل اصبع) (٣٧) . واذا كانت الجناية على الاسنان وجب في كل سن خمس من الابل وهذا الحكم مجمع عليه عند فقهاء الحنفية (٣٨) وقال السرخسي (اذا قلع جميع اسنانه فعليه ستة عشر الفا لان الاسنان اثنان وثلاثون سنا فاذا الواجب في كل سن نصف عشر الدية خمسمائة بلغت الجملة ستة عشر آلفا) (٣٩) وقد اتفق الشافعية مع الحنفية في ايجاب نصف عشر الدية في كل سن من غير فرق بين الطواحن والاضراس وغيرها (٤٠) . وقال المالكية بهذا الحكم كما ذكر الزرقاني (٤١) وقالوا بوجوب الدية وان لم تقلع الاسنان كما في الاسوداد أو الاضطراب لزوال الجمال والمنفعة (٤٢) وقال الحنابلة بوجوب نصف عشر الدية لكل سن دون فرق بين الضرس وغيره جريا مع المذاهب الثلاثة (٤٣) والاسنان الموجبة للدية عند المذاهب الاربعة اثنين وثلاثين اما الشيعة فهي عندهم ثمان وعشرون باسقاط اضراس الحلم ويجب نصف عشر الدية في الاسنان الامامية وربع عشر الدية في مواخير الفم (٤٤) وقد اتفق الزيدية مع المذاهب الاربعة في مقادير دية الاسنان (٤٥) . وهذا رأي الاباظية كما ذكر شارح النيل (٤٦) اما الظاهرية فلا دية للاسنان عندهم لافتقارها الى الادلة النقلية (٤٧) والحجة على ابن حزم بحديث ابن عباس رضى الله عنه كما رواه الضحاك بقوله (عن ابن عباس رضى الله عنه قال قال رسول

---

(٣٧) انظر الترمذى ج ١ ص ٦٤٨ وابن ماجة ج ٢ ص ٨٨٥ــ٨٨٦ .

(٣٨) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣١٤ وانظر ابن عابدين ص ٣٧١ وانظر درر الحكام في شرح غرر الاحكام ص ١٠٤ وانظر فتح القدير ص ٢١٦ وانظر الهداية ص ١٨١ .

(٣٩) انظر المبسوط ص ٧١ .

(٤٠) انظر الام ج ٦ ص ١٢٥ وانظر مسند الامام الشافعي ج ٦ ص٢٥٨ بهامش ١ .

(٤١) انظر الزرقاني على موطأ الامام مالك ج ٤ ص ١٨٩ــ١٩٠ .

(٤٢) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٤٢ وشرح الدردير ج ٤ ص ٢٧٩ .

(٤٣) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٦٦ ومنتهى الارادات ص ٤٣٧ .

(٤٤) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٢٧ .

(٤٥) انظر التاج المذهب ص ٣٢٩ .

(٤٦) انظر شرح النيل ج ٨ ص ٢٧ .

(٤٧) انظر المحلى ج ١٠ ص ٥٠٣ .

الله صلى الله عليه وسلم ... الاصابع والاسنان سواء) (٤٨) وقال بدية الاسنان كثيرون من الصحابة والتابعين منهم عمر بن الخطاب وابن عباس ومعاوية وسعيد بن المسيب وعروة وعطاء وطاووس وقتادة والزهري ومالك والنووي والشافعي واسحاق وابي حنيفة ومحمد بن الحسن (٤٩) وكما يوجب الفقهاء الدية لاعضاء الانسان بعد قطعها أو انعدام منفعتها فقد اوجبوا الدية في الشجاج والجراحات والشجاج هي الجناية الواقعة على الرأس أو الوجه وتبلغ أحد عشر نوعا هي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة وقد أخرج محمد الحارصة والدامية ولم يذكر الدامغة لان الانسان لا يبقى حيا في العادة بعد اصابته بها (٥٠) وهذه الشجاج كل واحدة ابلغ أثرا من الاخرى فالحارة هي التي تشق الجلد والدامعة يخرج الدم بها كالدمع والدامية يسيل بها الدم قليلا والباضعة تبضع بعض اللحم والمتلاحمة تقطع اكثر اللحم والسمحاق تصل الى الجلدة الفاصلة بين اللحم والعظم والموضحة هي التي توضح العظم أما الهاشمة فهي التي تكسر العظم . أما المنقلة فتخرج العظم من موضعه بعد كسره واما الامة فهي الشجة التي تثقب العظم وتصل الى أم الدماغ وهي الجلدة الرقيقة الفاصلة بين العظم والدماغ واما الدامغة فهي التي تصل الى الدماغ بعد شق هذه الجلدة (٥١) ونص الشافعية على هذه المعاني باخراج الدامعة عند البعض منهم (٥٢) وقال المالكية بهذا مع خلاف في التقديم والتأخير(٥٣) ونص الحنابلة على هذه المعاني (٥٤) وذكر الشيعة هذه المعاني مع حلاف لفظي (٥٥) وقال الزيدية والاباظية بهذا (٥٦) وتجب حكومة عدل في

---

(٤٨) انظر الديات ص ٣٦ وانظر المنتقى ص ٦٩٤ .

(٤٩) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٦٦ .

(٥٠) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٧٣-٧٤ وانظر ابن عابدين ص ٣٧٢ وانظر البحر الرائق ص ٣٨٠ .

(٥١) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٧٣-٧٤ وانظر تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندى ج ٣ ص ١٦٥ الطبعة الاولى .

(٥٢) انظر المهذب ج ٢ ص ١٩٨ وانظر الاحكام السلطانية ص٢٣٤-٢٣٥ .

(٥٣) انظر شرح الدردير ص ٢٥٠ .

(٥٤) انظر منتهى الارادات ص ٤٤٣-٤٤٦ .

(٥٥) انظر الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية ص ٤٤١-٤٤٢ وشرح التبصرة ص ٢٣٦ .

(٥٦) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٣٠-٣٣٤ وانظر جوهر النظام ص ٦٤٢ .

الشجة ما لم تكن موضحة عند الحنفية (٥٧) ونص الشافعية على هـذا الحكم (٥٨) وهذا رأي المالكية (٥٩) والحنابلة كما ذكر المقدسي ويروى عن احمد بن حنبل ان في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة والسمحاق اربعة (٦٠) وقد اتفق الشيعة مع هذه الرواية (٦١) والاصل عند الزيدية الحكومة في هذه الشجاج (٦٢) اما الاباظية فقد قالوا بما روى عن احمد بن حنبل (٦٣) وهذا الرأي أقرب الى الصواب من حيث التيسير على القضاة في التقدير واما الموضحة ففيها خمس من الابل عند كافة الفقهاء وفي الهاشمة عشرة من الابل وفي المنقلة خمسة عشر وفي الآمة أو الدامغة ثلث الدية الكاملة (٦٤) ٠ واذا وقعت الشجة على غير الرأس والوجه سميت جرحا وقد قدر الفقهاء في الجرح النافذ الى الجوف الدية الكاملة ويسمى هذا الجرح بالجائفة وهذا مجمع عليه من قبل فقهاء الحنفية (٦٥) ٠ وقد ادعى الامام الشافعي الاجماع على هذا الحكم (٦٦) ونص المالكية على هـذا الحكم وقد يجب على الجاني اكثر من جائفة أي بعدد الطعنات الواصلة الى الجوف مع عدم اتصال الجرحات (٦٧) ونص الحنابلة على ما نص عليه فقهاء المذاهب الثلاثة وان كانت الجائفة بغرز ابرة مثلا (٦٨) وهذا قول الشيعة

---

(٥٧) انظر الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٦٩ والحكومة هي تخويل القاضي بتقدير الارش عن طريق استشارة أهل الخبرة كالاطباء مثلا أو تقدير المجنى عليه عبدا صحيحا ثم تقديره وهو مصاب بالجنـاية والاول أرجح ٠

(٥٨) انظر الام ج ٦ ص ٧٨ ٠

(٥٩) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٢٧٩ ٠

(٦٠) انظر الشرح الكبير ص ٦١٩ ٠

(٦١) انظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٤١ ٠

(٦٢) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٣٤ـ٣٣٥ ٠

(٦٣) انظر جوهر النظام ج ٣ ص ٦٤٢ ٠

(٦٤) انظر المراجع السابقة في هذه وفي السابقة ٠

(٦٥) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٩٩ ٠

(٦٦) انظر الام ج ٦ ص ٧٨ ٠

(٦٧) مختصر خليل ص ٣١٦ ٠

(٦٨) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٢٨ ٠

الامامية وان نفذ الجرح الى لانف فهو جائفة ما لم يلتحم (٦٩) ففيه العشر ولم يخالف الزيدية الفقهاء المذكورين بل قالوا بهذا الحكم وان كانت الجائفة من طريق ثغرة النحر لوصولها الى الجوف (٧٠) وهذا قول الاباظية في العمد والخطأ لعدم امكان القصاص (٧١) وفي كسر العظام بعد برئها تجب الحكومة كما نص الفقهاء الحنفية (٧٢) والشافعية لافتقار الكسر الى الدليل النقلي (٧٣) وهذا قول الامام مالك ما لم يرد النص في التقدير فلا مجال للاجتهاد (٧٤) واما الحنابلة فقد اعتمد المقدسي على رواية عمر رضى الله عنه الموجبة جملا في الضلع والترقوة (٧٥) ويجب خمس ارش العضو في كسره عند الشيعة والاصل عندهم الحكومة ايضا (٧٦) ويجب ثلث ارش العضو عند الزيدية بعد كسره وتغلظ بقدر العيب المتصل به (٧٧) واذا كان العضو المصاب بلا منفعة وجبت فيه الحكومة سواء كانت الاصابة جرحا أو قطعا كالعين العمياء واليد الشلاء (٧٨) واذا لطم رجل غيره وجبت الحكومة ان احدثت اللطمة اثرا والا فلا أرش في هذه المسألة لان الآلام والعواطف لا يمكن تقديرها فكان الحكم فيها حكم الشتم والسب (٧٩) ولا يسقط التعزير في العمد كما نص الشافعية (٨٠) · ونص المالكية على تاديب الجاني في اللطمة العمدية اذا لم تحدث اثرا (٨١) وقال الحنابلة بسقوط الارش في اللطمة ايضا (٨٢) واذا سلخ الرجل عن نفسه بسبب الضرب وجب ثلث

---

(٦٩) انظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٤٢ ·

(٧٠) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٣٠ ·

(٧١) انظر شرح النيل ج ٨ ص ٨٧ ·

(٧٢) انظر المبسوط ص ٨٠ ·

(٧٣) انظر الام ج ٦ ص ٨٠ ·

(٧٤) انظر موطأ الامام مالك ج ٢ ص ١٨٢ ·

(٧٥) الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٣٦ ·

(٧٦) انظر جواهر الكلام ·

(٧٧) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٧٣ ·

(٧٨) انظر بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٠١ ·

(٧٩) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٨١ وانظر البحر الرائق ج ٨ ص ٣٨٨ وانظر تبيين الحقائق ج ٦ ص ١٣٨ ·

(٨٠) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٧٩ ·

(٨١) انظر شرح الدردير ج ٤ ص ٢٥٢ ·

(٨٢) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٦٤٢ ·

الدية على الجاني وان كان المروى عن احمد بن حنبل خلاف ذلك (٨٣) ويميل العاملي من فقهاء الشيعة الى وجوب الحكومة في اللطمة (٨٤) وقال بعض الشيعة بوجوب الحكومة فيما لو سلح المجنى عليه بسبب الضرب وقال البعض بوجوب ثلث الدية وهذا الراجح عندهم (٨٥) وقال الزيدية بسقوط الارش في اللطمة اليسيرة والا فتجب الحكومة بالنظر الى جسامة الحادث (٨٦) وقال الاباظية بوجوب الحكومة ايضا حسب اثر اللطمة على المجنى عليه (٨٧) وبعد هذا العرض ينبغي علينا ان نشير الى دية الحواس والمنافع فقد اتفق الفقهاء على وجوب الدية في كل حاسة لا نظير لها في البدن كالبصر والسمع والشم والذوق واللمس عند البعض واذا ذهبت حاسة السمع من اذن واحدة وجب فيها نصف الدية (٨٨) وقال الشافعية بوجوب الدية في السمع سواء كانت الجناية عمدا أو خطأ (٨٩) ولم يخالف المالكية والحنابلة والشيعة والزيدية والاباظية في حكم دية السمع والبصر (٩٠) وقال الحنفية بكمال الدية في حاسة الشم لانها منفعة لا نظير لها في البدن وكذا الذوق (٩١) وقد نص الامام الشافعي في هذا الحكم (٩٢) وهذا قول المالكية اجماعا (٩٣) وترد الدية اذا رجعت حاسة الشم عند الحنابلة (٩٤)

---

(٨٣) انظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٩٨ .

(٨٤) انظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٤٢ .

(٨٥) انظر الروضة البهية ص ٤٣٨ وانظر الخلاف ج ٣ ص ١٥٠ .

(٨٦) انظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٣٣ .

(٨٧) انظر شرح النيل ج ٨ ص ٤٣ .

(٨٨) انظر الاختيار لتعليل المحتار ج ٥ ص ٤٠ وانظر عيون المسائل المجلد ٢ ص ٢٧٦ .

(٨٩) انظر الام ج ٦ ص ٦٨ .

(٩٠) انظر قوانين الاحكام ص ٣٨٠ وانظر الفروق ص ١٩٢ وانظر المدونة الكبرى ج ٤ ص ٤٨٨ وانظر الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٩٢ وانظر الروضة البهية ج ٢ ص ٤٣٩ وانظر التاج المذهب ج ٤ ص ٣٢٥ وانظر شرح النيل ج ٨ ص ٣١ .

(٩١) انظر الاختيار ج ٥ ص ٣٧ وانظر الفتح القدير ص ٢١٣ .

(٩٢) انظر الام ج ٦ ص ١١٩ .

(٩٣) انظر شرح الدردير ج ٤ ص ٢٧٥ .

(٩٤) منتهى الارادات قسم ٢ ص ٤٤١ .

ولابد من امتحان المجنى عليه مع اليمين عند الشيعة لهذه المسالة (٩٥) ولا خلاف للزيدية والاباظية في وجوب الدية الكاملة لكل حاسة من حواس الانسان (٩٦) ٠

حكم دية الاعضاء التي لم يطرقها الفقهاء

لما كان القياس قد اعتمد عليه الفقهاء في ايجاب الدية لكل عضو لا نظير له في البدن اذا لم يرد النص فيه فقد عزمنا على بحث الاعضاء الاخرى التي لم تطرق من قبل الفقهاء بصورة مفصلة والذى اخاله ان الفقهاء لم يطرقوها لاحتمال حدوث الوفاة بعد انعدامها ، اما اذا انعدم بعضها كالاعضاء الباطنية فلا يعرف التأكد من استمرارية صلاحها أو عدم ذلك بعد الجناية عليها في زمانهم ولما كان الطب الحديث قادرا على معرفة صلاحية منفعة العضو أو انعدامها فقد رأينا من المستحسن بحثها معتمدين على الاصل الاساس وهو كل عضو لا نظير له في البدن تجب فيه الدية ومن تلك الاعضاء :ـ

اولا ـ الكبد :ـ

وهو اكبر غدة موجودة في الجسم وهي موجودة في الناحية اليمنى من البطن ولها وظائف عديدة أهمها :ـ

١ ـ تمثيل النشويات ٠
٢ ـ تمثيل البروتين ٠
٣ ـ تمثيل الشحوم ٠
٤ ـ تمثيل وخزن الفيتامينات ٠
٥ ـ تكوين المادة الصفراء (٩٧) ٠

وهناك وظائف كثيرة اخرى لا مجال لتفصيلها في بحثنا ٠ ان الكبد عضو لا نظير له في البدن ولكن لا تجب فيه الدية الكاملة لحدوث الوفاة بعد انعدامه وتجب فيه نصف الدية لانه يتكون من فصين الفص الايمن والفص

---

(٩٥) الخلاف ج ٣ ص ١٢٥ ٠
(٩٦) البحر الزخار ج ٥ ص ٢٩١ وانظر شرح النيل ج ٨ ص ٣١ ٠
(٩٧) انظر كتاب Prinie and practia of veclicie لمؤلفه Davidson ج ١ ص ١٠٠٧ سنة الطبع ١٩٦٦ ساعد في الترجمة الدكتور محمد قاسم وجيه ٠

الايسر ولا تحدث الوفاة بعد قطع احد الفصين (٩٨) ونحن اوجبنا نصف الدية جريا مع الفقهاء في تقسيم الدية على مساحة العضو المقطوع اذا لم تبطل كل منفعته ٠

ثانيا ـ المرارة :ـ

ويعرفها الاطباء هي التجويف الذي تتجمع به مادة الصفراء ووظيفتها هي تركيز مادة الصفراء التي يفرزها الكبد ولا نظير لها في البدن لهذا فتكمل فيها الدية مع ملاحظة قلة انعدامها في الجناية لاتصالها بالكبد وقد تلتهب فتتورم حتى يبطل مفعولها بسبب الضربة (٩٩) ويبقى المجني عليه حيا بعد انعدام المرارة فيه لهذا فتجب بها الدية ٠

ثالثا ـ الطحال :ـ

هو احد الغدد الموجودة في البطن لم يعرف عملها بالضبط ولكن يعتقد انها مكان لتكسيد خلايا الدم الحمراء ثم ارجاع الحديد المتكون نتيجة التكسيد الى الدم ثانية ويعتقد انها احد الغدد اللمفاوية الكبيرة في الجسم ومن الممكن للانسان ان يعيش بدونها (١٠٠) ٠ وبناء على عدم وجود نظير لهذه الغدة في البدن فاننا نوجب في ابطال منفعتها الدية الكاملة قياسا على ما سبق ٠

رابعا ـ المعدة :ـ

وهي أول عضو من الجهاز الهضمي يقع ضمن الجوف البطني وهي عبارة عن كيس يشبه الكمثرى ملتوى على نفسه وتقع في القسم العلوى من البطن ٠ ويمكن الحياة بعد قطع جزء منها وكذلك اذا قطعت كلها مع مراعاة نوع خاص من الاكل (١٠١) ٠ وبناء على هذا فان الدية تجب كاملة بعد

---

(٩٨) انظر كتاب Short practica of surgery ٠
ص ٨٢٤ـ٨٥٠ ساعد في الترجمة الدكتور محمد قاسم وجيه ٠

(٩٩) Priciyile practice of medicine
اسم المؤلف Davidson سنة الطبع ١٩٦٦ ص ١٠٥٢ ج ١ ساعد في الترجمة الدكتور محمد قاسم الوحيد ٠

(١٠٠) Priciyile practice of medicine
ص ٢١٩ و ٦٤٢ و ٦٣٣ و ٥٩٣ ج ١ سنة الطبع ١٩٦٦

(١٠١) انظر كتاب
Short practica of surgery Boiloy & Love's — London H.K.LE wistco.

التسبب بقطعها أو ابطال منفعتها وتجب الحكومة اذا قطع جزء منها مع عدم بطال منفعتها بالكلية ٠

خامسا ـ الامعاء الدقيقة :ـ

وهي عبارة عن انبوب في الجهاز الهضمي يبدأ من نهاية المعدة وينتهي بالامعاء الغليظة فيبلغ طوله (٥) أمتار ووظيفتها امتصـــاص البروتينـات والنشويات والشحوم (١٠٢) ٠ وبناء على هذا فان الدية تقسم على عـــدد الامتار التي تبطل منفعتها في كل متر خمس الدية واضافة الى ارش الجائفة لان الامعاء الدقيقة لا تتأثر الا بعد جرح البطن وارش الجائفة عند الفقهاء ثلث الدية على ما فصلناه في الجراحات واما اذا كان جرح الامعاء يســيرا واثر على المنفعة فتقدر الدية في هذه الحالة بالنظر الى مقدار انعدام المنفعـة واذا حدث الموت نتيجة اصابة الامعاء فلا نظر الى حساب المقطوع ولا نظر الى مقدار المنفعة المنعدمة لان الواجب في هذه الحالة دية نفس كاملة لان سراية الجرح مضمونة عند الفقهاء فيتحمل الجاني الجرح وما يتولد عنه ٠

سادسا ـ الامعاء الغليظة :ـ

وهي عضو لا نظير له في البدن يبلغ طوله حوالي المترين ووظيفتهـــا امتصاص الماء وبعض الاملاح التي لم تمتصها الامعاء الدقيقة (١٠٣) وتقســم الدية فيها كما تقسم في الامعاء الدقيقة التي تقسم بقدر الذاهب منها وان مات المجنى عليه فتجب فيه دية نفس كاملة ٠

٧ ـ الرئتـــان :ـ

وهما عضوان لا نظير لهما في البدن ووظيفتهما القيام بعملية التنفس وقد يعيش الانسان بعد استئصال احدى الرئتين ولا يمكن العيش بعـــد استئصالها وبناء على امكان تمزقها بشدة خارجية كما يصطلح علماء الطب فان الدية تجب منصفة لكل منهما خمسون بعير قياسا على العينين واليدين وان كان المتوقع استئصال واحدة فلا يجب فيها الا نصف الدية لان الحياة تنعدم باستئصال الرئتين (١٠٤) ٠

---

(١٠٢) انظر كتاب Cannichanin's — practical ovetay
ص ٢٣٤ سنة الطبع ١٩٦٥ ٠

(١٠٣) انظر كتاب cuninchanis mancel اسم المؤلف
Crety—Da of practied ص ٣٣٢ سنة الطبع ١٩٦٥ ٠

Short pratice of surgery Boiloy & Love's.
ص ٦٤٤ ـ ٦٤٥

٨ ـ **الكليتـان :ـ**

وهما كما جاء في كتب الطب عضوان موجودان في خارج التجـويف البطني ومن الناحية الظهرية ووظيفتهما الرئيسية هو تخليص الجسم من النفايات المتكونة نتيجة التمثيل الغذائي ويمكن ان تصاب بآلة حادة او جارحة تسبب نزفا وتؤدى الى ابطال وظيفة الكلية (١٠٥) • وبناء على امكان الحياة بعد استئصال احدى الكليتين فاننا نقول بوجوب نصف الدية اذا انعدمت منفعة الكلية نظرا لدقة منفعتها في البدن وهـذا قياس على ما في البدن منه اثنان كاليدين والعينين •

٩ ـ **الحالبـان :ـ**

وهما عضوان ينقلان البول من الكلية الى المثانة (١٠٦) • وبنـاء على امكان الحياة بعد استئصال احدهما فاننا نوجب الدية منصفة قياسا على اليدين والعينين ولا يشبه الحالب والكلية الاصابع واليـدين من حيث التتابع لاختلاف وظيفتهما • وقد اتفق الفقهاء على وجوب ديتين في قطع الانف اذا ذهبت حاسة الشم اما الرابطة المتينة بين الانف والشم • وكذا نقول بعدم تتابع الكليتين مع الحالبين •

---

(١٠٥) انظـر Principle & Practical of reedrie Davidson
الجـزء الاول ص ٧٥٧ ـ ٧٦٠ •

(١٠٦) انظـر Priciple apreele frdic Davidson ص ٧٩٥ •

الفصل الخامس

حكم الجناية على ما دون النفس في القانون

ان القانون لاينص على وجوب القصاص في الجناية العمدية على ما دون النفس بل ينص على وجوب الحبس خمس عشرة سنة في الجناية العمدية اذا كانت قد ابطلت منفعة العضو أو تسببت في قطعه أو بتر جزء منه أما اذا كانت الجناية خطأ فتكون العقوبة الحبس بمدة لا تزيد على السبع سنوات (١) ويطلق القانون اصطلاح العاهة المستديمة على هذه الحالات ، واذا كانت الجناية العمدية اعتداء ليس بمؤثر على منفعة العضو كالضرب والجرح مثلا فان القانون ينص على عقوبة الحبس لمدة سنة وغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين واذا كان الاعتداء قد احدث كسر عظم أو أعجز المجنى عليه عن القيام باعماله مدة لا تقل عن العشرين يوما فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاث سنوات وبالغرامة لا تزيد على ثلثمائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين ، ويعاقب كل من استعمل في الاعتداء سلاح نارى او آلة معدة لغرض الايذاء او مادة محرقة أو آكلة أو ضارة (٢) وتشدد العقوبات المنصوص عليها في الاحوال المتقدم بحثها في قانون العقوبات العراقي الجديد في الحالات الآتية :ـ

١ ـ وقوع الفعل مع سبق الاصرار ·

٢ ـ وقوع الفعل من عصبة مكونة من ثلاثة اشخاص فاكثر اتفقوا على الاعتداء ·

٣ ـ اذا كان المجنى عليه من اصول الجاني ·

٤ ـ اذا ارتكب الاعتداء ضد موظف أو مكلف بخدمة عامة اثناء تأديته وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك ·

---

(١) انظر المادة (٤١٢) من قانون العقوبات العراقى الجديد وقارنها بنص المادة (٢٢١) من قانون العقوبات البغدادى الملغى ·

(٢) انظر المادة ٤١٣ عقوبات عراقي جديد و (م ٢٢٢) من قانون العقوبات البغدادى الملغى والمادة (٢٢٣) ·

(٣) انظر المادة ٤١٤ من القانون العراقى الجديد والمادة ٢٢٦ قانون عقوبات ملغى ·

(٤) المادة ٤١٥ عقوبات جديد و ٢٢٧ عقوبات ملغى ·

٥ ـ اذا ارتكب الاعتداء تمهيدا لارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة او تسهيلا لارتكابها او تنفيذا لها أو تمكينا لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب ، ويعاقب الجاني بالحبس البسيط مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر وبالغرامة التي لا تزيد على ثلاثين دينارا أو باحداهما اذا لم تترك الجناية أثرا في جسم المجنى عليه (٤) . وكل من احدث اذى أو مرضا في جسم المجنى عليه ولم يكن متعمدا فيعاقب بالحبس لمدة ستة اشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحداهما ، وتضاعف العقوبة الى الحبس مدة لا تزيد على السنتين اذا أحدثت جناية الخطأ عاهة مستديمة او كان المخطىء في حالة سكر أو تحت تأثير أى مخدر كان (٥) . وفي القانون الفرنسى (اذا ترتب على الضرب أو الجرح أو أي اعتداء آخر قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو كف البصر أو فقد احدى العينين أو اية عاهة مستديمة اخرى يعاقب الجاني بالاعتقال الجنائي المؤقت من خمس الى عشر سنين) (٦) و (اذا ترتبت على الاعتداء عاهة مستديمة وتوافر سبق الاصرار أو الترصد فالعقوبة تكون الاعتقال الجنائي المؤقت من عشر الى عشرين سنة) (٧) أما القانون المصرى فقد عالج هذه الاحكام في المواد من ٢٤٠ الى ٢٤٦ من قانون العقوبات الذى نص على معاقبة الجاني بالحبس من ثلاث سنين الى خمس سنين اذا تسبب الجاني بعاهة مستديمة للمجنى عليه أو قطع يده أو فقأ عينه هذا اذا كانت الجناية قد حدثت بدون ترصد أو سبق اصرار أما اذا توفر أحد هذين الشرطين فتكون العقوبة الحبس من ثلاث سنين الى عشر سنين وتغلظ من جهة كون الحبس بالاشغال الشاقة (٨) . وقد جعلت احدى المحاكم المصرية فقد جزء من عظم قبوة الجمجمة مما يندرج تحت اصطلاح العاهة المستديمة (٩) . ويظهر لنا ان هذا الاصطلاح (العاهة المستديمة) يقابله في الفقه الاسلامي (انعدام منفعة العضو) قال الدكتور حسن صادق

---

(٥) م ٤١٦ عقوبات جديد و٣٢٨ عقوبات ملغى .

(٦) م ٣٠٩ ف ٣ عقوبات فرنسى نقلا عن كتاب النظرية العامة لجريمة العقاب للدكتور حميد السعدى ص ٢ .

(٧) م ٣١٠ ف ٢ عقوبات فرنسي نقلا عن المصدر السابق ص ٦٠٢ .

(٨) انظر م (٢٤٠) من قانون العقوبات المصري .

(٩) انظر قرار الحكم في ٧ـ١ـ١٩٥٢ أحكام س٣ ق ١٤٤ نقلا عن كتاب قانون العقوبات للدكتور حسن صادق المرصاوى طبعة أولى ص ١٩٠ ـ ١٩١ .

(ان القانون لم يحدد نسبة مئوية للنقص الذى يتطلب تكوين العاهة بل يكفي لتحقيق وجودها ان يثبت منفعة العضو الذى تخلفت به فقدت بصفة مستديمة ولو فقدا جزئيا مهما يكون مقدار هذا الفقد لمحكمة الموضوع الجزم بصحة ما عجز الطبيب من الوصول اليه بشأن حالة ابصار العين قبل الاصابة) (١٠) وكان القضاة يقدرون دية نقص المنفعة عن طريق امتحان المجنى عليه لمعرفة النقص الذى اصاب احدى العينين أو احدى الاذنين وان أصاب كليهما فان القضاة يسترشدون بقياسه الى اترابه أو يلجئون الى الحكومة (١١) وليست جسامة العاهة من اركان الجريمة انما ركنها الاساس الدليل على احداث المتهم للعاهة عمدا (١٢) ويعاقب القانون المصري بالسجن لمدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تزيد على خمسين جنيها مصريا اذا سبب الجاني جرحا فاعجزه عن القيام بعمله مدة تزيد على عشرين يوما ، هذا اذا انتفى سبق الاصرار والترصد ، أما اذا كان الفعل مع سبق الاصرار أو الترصد فتكون العقوبة الحبس (١٣) . واذا كانت الجروح أقل جسامة مما هو مبحوث عنه اعلاه فيعاقب الفاعل بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات هذا في حالة عدم توفر سبق الاصرار أو الترصد والا فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنتين أو غرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصريا (١٤) وتجب هذه العقوبة دون اشتراط حدوث الجرح أو العجز أو المرض بل يكفي ان يكون الفعل ضربا ولو كان باليد مرة واحدة (١٥) فاذا كان المتهم غير مرخص في مزاولة مهنة الطب وقلع ضرسين للمجنى عليه فسبب له بذلك ورما بالفك فانها تعتبر جريمة احداث جرح عمد لا اصابة خطأ (١٦) والقصد الجنائي في جرائم الضرب يتحقق متى ارتكب الجاني الفعل عن ارادة وتحكم وترتب على هذا الفعل المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو بصحته ولا يلزم التحدث عنه بصراحة

---

(١٠) انظر قانون العقوبات للدكتور حسن صادق ص ١٩١ .

(١١) انظر نهاية المحتاج ج ٧ ص ٣١٩ .

(١٢) انظر قانون العقوبات للدكتور حسن صادق .

(١٣) انظر المادة ٢٤١ عقوبات مصرى .

(١٤) انظر المادة ٢٤٢ عقوبات مصرى .

(١٥) انظر القرار الصادر في ١٢ــ١١ــ١٩٥١ احكام س ٣ ق ٦٥ نقلا عن الدكتور المرصفاوى ص ١٩٢ .

(١٦) انظر القرار الصادر في ١٨ــ٢ــ١٩٥٢ احكام س ٣ ق ٢٦ نقلا عن المصدر السابق ص ١٩٢ .

بل يكفي ان يكون مفهوما من عبارات الحكم وظروف الواقعة (١٧) ٠ ولا يؤثر في قيام المسؤولية ان يكون المتهم قد اقدم على اتيان فعلته مدفوعا بالرغبة في شفاء المجنى عليه (١٨) ولا عبرة بالبواعث على الجريمة ولو كانت شريفة (١٩) ولا يؤثر في قيام الجريمة رضاء المصاب بما وقع عليه من ضرب أو جرح (٢٠) ٠ ولا يعتبر الغضب عذرا في الضرب الا انه يتنافى مع سبق الاصرار (٢١) ولا يعتبر الخطأ في الشخصية عاملا مخففا فمن اراد ضرب شخصين فوقعت الضربة على غيره فانه يستحق العقوبة المنصوص عليها كما وينظر الى وجود سبق الاصرار أو عدمه (٢٢) ويعاقب بالحبس كل واحد أو جماعة توافقوا على الايذاء بالسلاح أو العصا (٢٣) وقد عرف الدكتور حسن صادق دوافع الجناة بقوله (هو توارد خواطرهم على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلا عن الآخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق) (٢٤) ولا يشترط للعقاب أن يكون لدى المتهمين سبق اصرار على الضرب أو بينهم اتفاق عليه (٢٥) ٠ وليس من الضروري ان

---

(١٧) انظر القرار الصادر في ١٢ـ١٠ـ١٩٥٣ أحكام س ٥ ق ٥ نقلا عن المصدر السابق ص ١٩٢ ٠

(١٨) انظر القرار الصادر في ١٥ـ١٠ـ١٩٥٧ احكام س ٨ ق ٢١١ نقلا عن المصدر السابق ص ١٩٢ ٠

(١٩) انظر القرار الصادر في ٢٧ـ٥ـ١٩٣٥ جح ٣ ق ٣٨٢ عن المصدر السابق ص ١٩٣ ٠

(٢٠) انظر القرار الصادر في ١٢ـ٦ـ١٩٣٩ جح ٢ ق ٤٠٧ عن المصدر السابق ص ١٩٣ ٠

(٢١) انظر القرار الصادر في ٢٥ـ١٠ـ١٩٤٣ جح ٣ ق ٢٤٢ عن المصدر السابق ص ١٩٣ ٠

(٢٢) انظر القرار الصادر في ٢٦ـ٤ـ١٩٥٧ احكام س ٨ ق ٨١ عن المصدر السابق ص ١٩٣ ٠

(٢٣) انظر م ٢٤٣ عقوبات مصرى ٠

(٢٤) انظر قانون العقوبات معلق عليه بالاحكام والمذكرات الايضاحية ص ١٩٣ ٠

(٢٥) انظر قرار حكم في ١٧ـ٦ـ١٩٤٠ جح ٥ ق ١٢٦ نقلا عن د٠ حسن صادق ص ١٩٤ ٠

يبين الحكم من اعتدى من المتهمين المتجمهرين بالذات على المجنى عليه (٢٦). ويقصد بالحبس الذى بحثنا عنه سابقا السجن مدة خمسة عشر يوما أو غرامة قدرها عشر جنيهات (٢٧) ان ما قدمناه في حالة الايذاء العمدى ، أما اذا تسبب الجاني بجرح أو باذى وكان نتيجة الاهمال والخطأ فيعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيها أو باحداهما . ويعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تزيد على سنتين او بغرامة لا تقل عن عشر جنيهات ولا تزيد على مئتي جنيه كل من تسبب باحداث عاهة مستديمة لا يمكن برؤها وثمة حالات اخرى ، واذا أصاب الخطأ اكثر من عشرة اشخاص فتكون مدة الحبس ستة اشهر واذا توفرت ظروف مشددة فتكون عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن ست سنوات (٢٨) . وتسقط العقوبة عن الفاعل اذا كان فعله دفاعا عن نفسه (٢٩) أو ماله أو نفس غيره (٣٠) . أما السعودية فانها تحكم بالقصاص في جرائم العمد سواء كانت على النفس أو ما دون النفس وتسترشد بالفقه الاسلامي كما نص عليه المذهب الحنبلي (٣١) ، وتطبق السعودية نظام الدية والارش في جنايات الخطأ على ما دون النفس (٣٢) . ويظهر لنا ان القانون يسقط العقوبة في بعض الحالات ومنها اللعب المباح فقد قررت محكمة تمييز العراق اسقاط العقوبة عن رجل كان يلعب مع زميل له بلعبة المبارزة بالسيوف وفقأ احدهما عين الآخر بعد ان حكمت عليه المحكمة الكبرى على الجاني بالحبس الشديد مدة ستة اشهر وبدية قدرها ٤٦/٢٥٠ دينارا دية عين المجنى عليه وهذا هو نص القرار (قررت

---

(٢٦) انظر قرار حكم في ٢٢-١١-١٩٥٤ احكام س ٦ ق ٦٨ نقلا عن د. حسن صادق ص ١٩٤ .

(٢٧) م (٢٤٣) مكرر عقوبات مصرى .

(٢٨) المادة ٢٤٤ عقوبات مصرى وانظر القرار الصادر في ١٠-٣-١٩٥٨ أحكام س ٩ ق ٧٩ نقلا عن د. حسن صادق ص ١٩٤ .

(٢٩) الدفاع عن النفس أو الدفاع الشرعي - هو دفع القوة بالقوة وهو طبيعي بالنسبة للمعتدى عليه لاسيما اذا اعتدى عليه في نفسه انظر كتاب في المسؤولية الجنائية للدكتور محمد مصطفى القللي ص ٣٠٣ وانظر مجلة القضاء العدد الاول سنة ١٩٦١ ص ٢٣ .

(٣٠) م ٢٤٥ عقوبات مصرى .

(٣١) انظر احكام الذميين - الدكتور عبدالكريم زيدان ص ٣٠٣ .

(٣٢) انظر احكام الذميين - الدكتور عبدالكريم زيدان ص ٣٠٤ .

المحكمة الكبرى تجريم المتهم وفق المادة ٢٢٨ ق٠ع٠ب٠ لضربه المجنى عليه بعصا عندما كانا يلعبان لعبة (السيف والترس) اثناء الحفلة التي اقيمت في قرية قرەتبه بمناسبة حفلة ختان اصابت تلك الضربة عين المشتكي ففقأتها وحكمت عليه بالحبس الشديد لمدة ستة اشهر والزامه ب ٤٦/٢٥٠ دينارا دية عين المشتكي ولدى التدقيق والمداولة ظهر ان الضربة التي اصابت عين المدعي الشخصي وفقأتها كانت اثناء اللعبة المتعارف بين الناس وغير الممنوعة قانونا وان المتهم لم يقصد في ضربه عين المجنى عليه ايذائه بل ان الضربة اصابت عينه قضاء وقدرا وذلك لعدم اعتناء المجنى عليه في تلقي العصا بمهارة حسب ما تتطلبه اللعبة ولما كان اللعب بالساس متعارفا في جميع هذه البلاد فيعد لعبا مشروعا وحيث لا يوجد دليل على سوء قصد المتهم في الضرب والذى يدخل في مثل هذه الالعاب ولا بد ان يعلم بنتائجها المحتملة ويجب عليه ان يتحملها فقرر بالاكثرية الامتناع عن تصديق قرارى الحكم واطلاق سراح المتهم حالا ان لم يكن موقوفا من سبب آخر وحيث انه لا توجد جريمة في هذه القضية فليس بوسع هذه المحكمة ان تحكم بالدية فان المجنى عليه مختار بمراجعة المحاكم المختصة بخصوص دية عينه) (٣٣) وقررت القوانين المدنية وجوب التعويض في الجناية على ما دون النفس بشرط احداث الضرر بالمجنى عليه الا ان نصوص القوانين لم تصرح بمقدار ما يجب من تعويض على ما سنفصله في الكلام عن التعويض وكيفية تقديره (٣٤) ٠

بعد هذا العرض يظهر لنا ان القوانين الوضعية لا تأخذ بعقوبة القصاص في جناية العمد على ما دون النفس بل نصت على عقوبات اشبه بالعقوبات التعزيرية (٣٥) المقررة في الفقه الاسلامي وكان الاولى بهذه القوانين الاخذ بنظرية القصاص تلك النظرية الصائبة التي شرعها البارى عز وجل وجعلها سر اطمئنان الحياة الانسانية قال تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولي الالباب لعلكم تتقون) (٣٦) وان كان بعض المقننين يحتج

---

(٣٣) انظر القضاء الجنائي العراقي ـ سلمان بيات ج ٣ ص ٣٦٨ ٠

(٣٤) انظر المادة ٢٠٢ مدني عراقي و م ١٦٣ مدنى مصرى و م ١٦٤ مدنى سورى ٠

(٣٥) التعزير هو العقوبة التي توقع في معصية لا حد فيها ولا كفارة ، انظر كتاب الفكر القانوني الاسلامي بين اصول الشريعة وتراث الفقه ـ لفتحي عثمان ص ٢٠٥ ٠

(٣٦) سورة البقرة ـ ١٧٩ ٠

بقسوة هذه العقوبة فان هذه الحجة واهية كما ذكر استاذنا الدكتــــور عبدالكريم زيدان لان القوانين تأخذ بعقوبة الاعدام وفقد كل أقسى من فقد الجزء فلماذا يوصف اعدام الجزء بالقســوة ولا يوصف اعدام كــل بها (٣٧) علما بان نظرية القصاص ثبت صلاحها تأريخيا بخلاف صــلاح النظريات الحديثة والدليل على ذلك عدم ردع الجناة او زجرهم وانتشار حوادث الاعتداء على ما دون النفس بصورة كثيرة جدا في كافة المجتمعات في العصر الحديث اما في جنايات الخطأ فقــد تبين ان القــانون يحــكم بالتعويضات بدل الدية مع العقوبات الاخرى على ما فصلناه والذى أراه ان القانون ينبغي أن يأخذ بنظام الدية رفقا بالمجنى عليه لاسيما وان التعويض يعتمد على جسامة الضرر والدية مبلغ رفيع قد لا تحكم المحاكم بقــدره في التعويض كدية اليد مثلا خمسون بعيرا فاذا علمنا ان ثمن البعير المتوسط خمسون دينارا فتكون دية اليد (٢٥٠٠) دينارا وأي محكمة تحكم بقيمة خمس من الابل أي بـ ٢٥٠ دينارا في شجة يسيرة تسمى الموضحة كمـا فصلنا في موضعه من هذه الرسالة ولا توجد قواعد معينة عند رجال القانون في تقدير التعويضات في الجناية على الاعضاء بخلاف الفقهاء .

---

(٣٧) انظر احكام الذميين ص ٣٠٤ .

الفصل السادس

مقدار دية الجناية على ما دون نفس المرأة

١ ـ عند الحنفية :ـ

نص فقهاء الحنفية على تنصيف دية جراح المرأة واطرافها وقد اعتمدوا على روايتى الامام علي رضى الله عنه جاء في المبسوط (قال وبلغنا عن علي انه قال في دية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وما دونها وبه نأخذ) (١) ونص الكاساني وملا خسرو وبرهان الدين ابو الحسن المرغناني على هذا الحكم (٢) ٠

٢ ـ عند الشافعية :ـ

نص الامام الشافعي على تنصيف جراحات المرأة مهما كان الارش قليلا او كثيرا متفقا مع ما ذهب اليه الحنفية جاء في الام (وجراح المرأة في ديتها كجراح الرجل في ديته لا تختلف ، ففي موضحتها نصف ما في موضحة الرجل وفي جميع جراحها بهذا الحساب) (٣) وقد استدل الامام الشافعي برواية عن عمر رضى الله عنه واخرى عن عثمان رضى الله عنه الا ان كلا الروايتين نصتا على تنصيف دية النفس دون الجراحات وقد ذكرنا نص الروايتين في الجناية على نفس المرأة (٤) ٠ وقد روى الشيرازي روايتين عن الامام الشافعي ٠ رواية اسماها بالقديم يتفق فيها الشافعي مع سعيد بن المسيب وزيد بن ثابت من حيث مساواة دية جراح المرأة بدية جراحات الرجل اذا لم يبلغ ارش الجناية الثلث وذكر رواية اسماها بالجديد يتفق فيها الامام الشافعي مع الاحناف في تنصيف جراحات المرأة واعضائها وقد استدل الشيرازي بهذه الرواية عن نافع ثم رجع الرواية الثانية ٠ جاء في المهذب (قال في القديم تساوى المرأة والرجل الى ثلث الدية فاذا ازدادت على ذلك كانت المرأة على النصف من الرجل لما روى نافع

---

(١) المبسوط للسرخسي ج ٢٦ ص ٧٩ ٠

(٢) انظر البدائع ج ٧ ص ٢٥٤ وانظر الهداية ص ١٧٨ وانظر غرر الاحكام ح ٢ ص ١٨٣ وانظر تبيين الحقائق ص ١٢٨ ٠

(٣) الام للشافعي ص ١٠٦ ٠

(٤) الام للشافعي ص ١٠٦ ٠

عن ابن عمر انه قال (تستوى دية الرجل والمرأة الى ثلث الدية ويختلفان فيما سوى ذلك) وقال في الجديد على النصف من الرجل في جميع الاروش وهو الصحيح لانهما شخصان مختلفان في دية النفس فاختلفا في اروش الجنايات كالمسلم والكافر) (٥) ٠ وكان الشيرازي قد ادعى اعتماد الشافعية على آراء عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم (٦) ٠ ومن فقهاء الشافعية الذين يرون تنصيف دية المرأة في الاطراف جريا مع قول الشافعي الجديد الفقيه الماوردى (٧) ٠ وكذا قول النووى وزكريا الانصارى في تنصيف دية المرأة والخنثى المشكل على حد سواء (٨) ٠ كما ويتفق محمد الشربيني الخطيب مع شيوخ الشافعية في تنصيف دية المرأة والخنثى في الاطراف الا انه افرد حلمة الخنثى وشفرتيها عن التصنيف وجعل حقها الاقل من دية المرأة المحدودة لذلك الطرف أو الحكومة ٠ جاء في مغني المحتاج (اقتصر المصنف بالحاقه بالانثى على النفس والجرح والحق بها في المحرر الاطراف ولعل حذف المصنف لذلك ان الخنثى لا يلتحق بالانثى في الاطراف مطلقا فان حلمتيها ديتها وفي حلمتيه أقل الامرين من دية المرأة والحكومة وشفرتيها كذلك بخلافها) (٩) ٠ ويتفق الرملي مع الشيخ الشربيني في تنصيف دية المرأة والخنثى على حد سواء في الاطراف مستثنيا الحلمتين والشفرتين العائدتين للخنثى جاعلا فيها اقل الامرين الدية او الحكومة (١٠) ٠

٣ – عند المالكية :–

ان الروايات المروية عن الامام مالك تدل على ان الامام مالك يتفق مع سعيد بن المسيب في تنصيف ارش الجناية على ما دون نفس المرأة اذا بلغت الثلث جاء في شرح الزرقاني (حدثني يحيى عن مالك عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول تعاقل المرأة الرجل الى ثلث الدية اصبعها كاصبعه وسنها كسنه وموضحتها كموضحته ومنقلتها كمنقلته) (١١) وقال الدردير (وساوت المرأة الرجل من أهل دينها في

---

(٥) انظر المهذب ص ٢٠٧ ٠
(٦) انظر المهذب ص ١٩٧ ٠
(٧) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٣٣ ٠
(٨) انظر مغني المحتاج ص ٥٦ ومتن المنهج ص ١١٧ ٠
(٩) انظر مغني المنهج ص ٥٧ ٠
(١٠) انظر نهاية المحتاج ص ٣٠٣ ٠
(١١) انظر شرح الزرقاني ج ٤ ص ١٨٠ ٠

قطع اصابعها ومثلا (لثلث ديته) باخراج الغاية فاذا قطع لها ثلاثة اصابع فيها ثلاثون من الابل فاذا قطع لها اربع اصابع (فترجع لديتها) فلها عشرون من الابل لانها على النصف من دية الرجل من اهل دينها وهي كالرجل في منقلتها وهاشمتها وموضحتها لا في جائفتها وآمتها لان في كل ثلث الدية فترجع فيهما لديتها فيكون فيها ثلث ديتها عشر بعيرا وثلثا بعير) (١٢) ونص على هذا الحكم في الشرح الصغير ايضا (١٣) . ونص القيرواني على هذا الحكم ايضا (١٤) يقيد فقهاء المالكية هذه القاعدة بقيدين الاول ان يتحد الفعل حقيقة كما لو ضرب الجاني يد امرأة ورجلها حتى قطعهما وكان الضرب فوريا أو حكما كما لو ضربها ضربات متتالية بلا تراخ جاء في الشرح الكبير للدردير (وضم متحد الفعل أي ما ينشأ عن الفعل المتحد ولو تعود المحل (أو) ما (في حكمه) أي حكم المتحد كضربات في فور فان ضربها ضربة واحدة أو ما في معناها فقطع لها اربعة أصابع من يدين أو من يد ورجل فلها في الاربعة عشرون من الابل وكذا في الاسنان والمواضح والمعاقل وفائدة الضم رجوعها لديتها اذا بلغت ثلث دية الرجل فقوله وضم الخ أي في كل شيء اصابع أو غيرها وقوله متحد على حذف مضاف أي أثر متحد وهو من اضافة الصفة للموصوف أي الفعل المتحد (أو) متحد المحل) (١٥) والقيد الثاني اتحاد المحل فاذا ضرب رجل امرأة وقطع ثلاثة من اصابع يدها اليمنى وجب فيها ثلاثين من الابل فاذا قطع هو أو غيره الاصبع الرابع من اليد اليمنى ايضا وجب خمس من الابل أي نصف ما يستحقه الرجل لاتحاد المحل اما اذا قطع من يدها اليسرى ثلاثة اصابع بعد ذلك وجب فيها ثلاثون من الابل لاختلاف المحل قال الدردير (متحد المحل) ولو تراخى الفعل فهو عطف على الفعل (في الاصابع) فاذا قطع ثلاثا من يد ففيها ثلاثون ثم اذا قطع لها ثلاثا من الاخرى ففيها ثلاثون ثم اذا قطع لها ثلاثا من الاخرى ففيها ثلاثون ايضا لاختلاف المحل مع التراخي في الفعلين ثم اذا قطع لها اصبعا او اصبعين من أي يد كانت كان لها في كل اصبع خمس من الابل لاتحاد المحل ولو قطع لها اصبعين من

---

(١٢) انظر شرح الدردير الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج ٤ ص ٢٨٠ .

(١٣) انظر الشرح الصغير للدردير وحاشية الصاوى عليه ج ٢ ص ٤٠٣ـ٤٠٤ .

(١٤) انظر كفاية الطالب الرباني في شرح رسالة ابي زيد القيرواني ج ٢ ص ٢٦٢ .

(١٥) انظر شرح الدردير الكبير ج ٤ ص ٢٨٠ .

يد ثم بعد تراخ قطع اصبعين من تلك اليد كان في الاولين عشـرون وفي الاخيرين عشرين عشرة لاتحاد المحل ولو كانا في اليد الاخرى لكان فيهـا عشرون لعدم الضم لاختلاف المحل) (١٦) ويظهر لنا ان فائدة اتحاد المحل مخصصة بالاصابع اذ ان الاسنان يجب في كل منهما خمس من الابل اذا قطعت بالتراخي الا اذا كان قلع الاسنان بلا تراخ فتنصف الدية في هذه الحالة (١٧) وقد نص الدردير معترضا على الشيخ خليل صاحب المتـن بعدم تخصيص قاعدة اتحاد المحل بالاصابع ظهر لنا هذا من قول الدردير ومحل الاسنان متحد ولو كانت من فكين ولو قال المصنف كالمحل ليكون قوله في الاصابع قاصرا على ما بعد الكاف جبريا في قاعدته كانه حسن (و لا في (المواضح والمناقل) أي فلا يضم بعضها لبعض كما لـو اوضحهـا موضحتين فأخذت عقلهما ثم اوضحها مواضح متعددة فلها عقلها كالرجل ما لم يبلغ ذلك في المرة الواحدة أو ما في حكمها الثلث الا رجعت كما مر وكذا المناقل فلو ضربها فنقلها ثم اخرى فلها في كل ذلك ما للرجل اذا لم يكن في فور واحد وبلغ الثلث ٠ والحاصل ان الفعل المتحد أو ما في حكمه يضم في الاصابع والاسنان وغيرهما واما اذا اتحد المحل فيضم في الاصابع دون غيرها) (١٨) وبهذا يتبين لنا ان قاعدة اتحاد المحل مخصصة بالاصابع واما اتحاد الفعل فيختص في الاصابع والاسنان وغيرهـا من الاعضـاء الاخرى (١٩) وجاء في مواهب الجليل (قال ابو القاسم ولو قطع لها ثلاثة اصابع عمدا ثم قطع لها الاصبعان الباقيان من تلك اليد خطأ لكان لها فيها عشرون بعيرا وانمـا يضـاف بعض الاصـابع الى بعض في الخطـأ لا الاسنان)(٢٠) ونص المرحوم الاستاذ عبدالقادر عودة على ما استظهرناه من هذه النصوص ايضـا من حيث المفـاهيم التي عرضناها في هـذه المسألة (٢١) ٠

---

(١٦) انظر الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٨٠_٢٨١ وانظر الشرح الصغير وحاشية الصاوى ج ٢ ص ٤٠٣_٤٠٤ ٠

(١٧) انظر الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٨١ ٠

(١٨) انظر الشرح الكبير للدردير ج ٤ ص ٢٨١ ٠

(١٩) انظر بلغة السالك ص ٤٠٤ ٠

(٢٠) انظر مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٦٥ وانظر التـاج والاكليل ج ٦ ص ٢٦٥ ٠

(٢١) انظر التشريع الجنائي ج ٢ ص ٢٨٥ ٠

٤ ـ رأي الحنابلة :ـ

نص الحنابلة على وجوب تنصيف دية جراحات المرأة اذا بلغ ارشها الثلث من الدية الكاملة وقد عضد المقدسي رأيه من حيث تنصيف دية اعضاء المرأة وجراحاتها اذا بلغت الثلث بآراء التابعين رضى الله عنهم جميعا . جاء في الشرح الكبير (روى هذا عمر وابن عمر وزيد بن ثابت وبه قال سعيد بن المسيب وعمر بن عبدالعزيز وعروة الزهرى وقتادة وربيعة ومالك قال ابن عبدالبر وهو قول فقهاء المدينة السبعة وجمهور اهل المدينة) (٢٢) وقد استدل الحنابلة على تصنيف ارش الجناية على اعضاء المرأة بقول الرسول (ص) (عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا) (عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها رواه النسائي والدارقطني . فاذا زادت صارت على النصف) (٢٣) . ويظهر لنا ان فقهاء الحنابلة يجمعون على تنصيف ارش جراح المرأة اذا بلغ الثلث وقد قال به ابو يعلى (٢٤) وقال به الشيخ تقي الدين الحنبلي من غير خلاف (٢٥) وقال به الشيخ ابن رجب الحنبلي (٢٦) وقال به ايضا محمد بن عبدالوهاب (٢٧) .

٥ ـ رأي الشيعة :ـ

يتفق الشيعة الامامية مع الحنابلة والمالكية في تنصيف دية المرأة الا ان المحقق الحلي لم يشترط تنصيف ارش جراحاتها الا اذا بلغ ثلث الدية التي يستحقها الرجل (٢٨) وقد قاله صاحب جوهر الكلام . جاء في جواهر الكلام (وجراحة المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين) (٢٩) وقد استدل الطوسي

---

(٢٢) المغني ج ٩ ص ٥٣٢ .
(٢٣) انظر المنتقى من اخبار المصطفى ص ٦٩٦ .
(٢٤) انظر الاحكام السلطانية ص ٢٥٨ .
(٢٥) انظر منتهى الارادات ص ٤٢٩ .
(٢٦) انظر القواعد ص ٣٢٠ .
(٢٧) انظر حاشية محمد بن عبدالوهاب على المقنع ج ٣ ص ٣٩٠ .
(٢٨) انظر شرائع الاسلام ص ٢٤٧ .
(٢٩) انظر جواهر الكلام طبعة حجرية غير مرقمة ، والاستبصار لابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي ص ٢٦٥ـ٢٦٦ والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ص ٤٣٠ .

بحديث عمرو بن شعيب ثم ذكر اعتراض ربيعة كما سننقله (٣٠) ٠ وقد روى الكليني رواية مشابهة لاعتراض ربيعة يظهر منها ان رأي الشيعة ومن وافقهم من الحنابلة والمالكية ورأي بعض علماء الشافعية كان يثير اعجاب الفقهاء والمحدثين لانه يتنافى مع عدالة الشريعة الاسلامية ناهيك عن الاستحالة العقلية الكائنة فيه جاء في الفروع من الكافي (عن عبدالرحمن بن الحجاج عن ابان بن تغلب قال قلت لابي عبدالله عليه السلام ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها ؟ قال عشرا من الابل ، قلت قطع اثنين قال عشرون ٠ قلت قطع ثلاثا ؟ قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ٠ ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذى جاء به شيطان قال مهلا يا ابان هكذا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين)(٣١) ٠

٦ – رأي الزيدية :–

قال الزيدية بتنصيف دية المرأة اذا بلغ ارشها الثلث وقد اعتمد الشيخ المرتضى على حديث عمرو بن شعيب ويظهر لنا ان الشيخ الصعدى لا يميل الى صحة هذا الحديث لان النسائي انفرد وحده به ولم يذكر في الصحاح المعتمد عليها ٠ قال الصعدى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : (عقل المرأة مثل عقل الرجل حتى تبلغ الثلث من ديته) اخرجه النسائي) (٣٢) وقد أورد الصنعاني رأي ابن كثير الذى يضعف حديث عمرو بن شعيب المنفرد به النسائي (٣٣) وحده ٠

---

(٣٠) انظر الخلاف ج ٣ ص ١٣٢ ٠

(٣١) انظر الفروع الكافي ج ٧ ص ٢٩٩ ٠

(٣٢) انظر البحر الزخار ص ٢٧٥ ج ٥ وجواهر الاخبار ج ٥ ص ٢٧٥ روى ابن دقيق العيد حديث عمرو بن حزم ولم يذكر فيه ما يدل على تنصيف دية المرأة الالمام لاحاديث الاحكام مرتضى الدين ابي الفتح محمد بن علي بن وهب المصري عرف بابن دقيق العيد ص ٤٤٨ ط دار الفكر بدمشق ٠

(٣٣) انظر سبل السلام ج ٢ ص ٢٥١ والتاج المذهب ص ٣٣٤ ج ٤ ٠

٧ ـ عند الخوارج الاباظية :ـ

لا يعتمد الخوارج الاباظية على حديث عمرو بن شعيب ويميلون الى ما ذهب اليه الحنفية في تنصيف دية المرأة في النفس والجراح · جاء في شرح النيل (ومذهبنا ومذهب اهل العراق والشافعي انها نصف الرجل في أول مرة قياسا على كل دية ولم يثبت عندهم الحديث أو نسخ أو قالوا هو حديث واحد لا يعمل به في ما تصح به البلوى) (٣٤) ويخالف الاباظية اجماع الفقهاء من حيث جعل دية حلمتي ثديي المرأة ضعف الرجل (٣٥) · ويعلل الشيخ السالمي من الاباظية تنصيف جراح المرأة بقوله ودية المرأة نصف الرجل :

ودية المرأة نصف الرجل   في النفس والجروح والتفضل
لانه مضاعف عليها   في كل حال ثابت لديها (٣٦)

٨ ـ عند الظاهرية :ـ

ان الظاهرية لا يقولون بالدية اذا كانت الجناية خطأ على اعضاء الرجل والمرأة وقد نص ابن حزم على مساواة دية نفس المرأة بالرجل ولم ينص على تنصيف دية اعضاء المرأة (٣٧) ولم يذكر الضحاك حديث عمرو بن شعيب وذكر حديث عمرو بن حزم وليس فيه ما يشير الى تنصيف اعضاء المرأة أو دية نفسها ·

مناقشة ادلة الفقهاء

قبل ان نذكر الرأي الراجح ينبغي علينا النظر الى آراء الصحابة والتابعين لان الادلة النقلية لا تكاد تصح في هذا الباب :ـ

آراء الصحابة في تنصيف جراح دية المرأة :

روى السرخسي رواية عن ابن مسعود تتفق مع ما ذهب اليه الاحناف الا ان ابن مسعود يساوى بين دية المرأة ودية الرجل ما لم تبلغ ارش الجناية الواقعة على المرأة نصف عشر الدية يوضحه ان الرجل اذا

---

(٣٤) انظر شرح النيل ج ٨ ص ٨ ·
(٣٥) شرح النيل ج ٨ ص ٦ ·
(٣٦) جواهر النظام للسالمي ج ٣ ص ٦٤١ ·
(٣٧) المحلى ج ١٠ ص ٥٥١ـ٥٥٣ ·

شج شجة موضحة أو كسر سنه فانه يستحق خمسا من الابل وتشترك المرأة معه في هذا المقدار فاذا شجت موضحه أو كسر سنها استحقت خمسة من الابل واما اذا ازداد ارش الجناية على اكثر من نصف العشر فلا تستحق المرأة الا نصف الارش الذي يستحقه الرجل هذا رأي ابن مسعود واما الاحناف فلا يأخذون بهذا الرأي فهم ينصفون ارش جناية المرأة قل أم كثر وقد رد السرخسي على رأي ابن مسعود عقلا لا نقلا (٣٨) ٠

رد السرخسي على ابن مسعود :ـ

فصل السرخسي رأي ابن مسعود وجعل الدليل الذى اعتمد عليه هو ان الرسول صلى الله عليه وسلم لم ينصف دية الانثى او الذكر اذا سقط الجنين قبل ان يستبين خلقه بل جعل ارشها نصف عشر الدية وقد اعتمد ابن مسعود على هذا كما ذكر السرخسي فجعل المرأة تساوى الرجل الى نصف عشر الدية اما السرخسي فيرد على ابن مسعود من حيث عدم معرفة الذكر من الانثى اذا اجهضت المرأة جنينا لم يستبين خلقه وهو الغرة لاصطلاح الفقهاء ٠ جاء في المبسوط (واما ابن مسعود فكان يقول في التسوية بينهما في ارش السن والموضحة استدلالا بما قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين فانه قضى بغرة عبد أو أمة قيمتها خمسمائة ويساوى بين الذكر والانثى في ذلك وبدل الجنين نصف عشر الدية فلهذا سوى بينهما في مقدار نصف عشر الدية وذلك ارش السن والموضحة ولكنا نقول في الجنين انما قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه يتعذر الوقوف على صفة الذكورة والانوثة في الجنين خصوصا اذا لم يتم خلقه ولان الوجوب هنالك باعتبار قطع السر فقط والذكر والانثى في ذلك سواء وها هنا الوجوب باعتبار صفة المالكية) (٣٩) ٠

رأي زيد بن ثابت (رض) :ـ

يرى زيد بن ثابت (رض) تنصيف دية المرأة اذا ارتفع ارش الجناية على الثلث فاذا قطع اصبع امرأة مثلا وجب لها عشر من الابل فاذا قطع اصبعان استحقت عشرين من الابل فاذا قطع ثلاثة اصابع استحقت ثلاثين من الابل فاذا قطع منها اربع اصابع استحقت ثلاثين من الابل أي نصف ما يستحقه الرجل لان ارش الجناية بلغ الثلث وقد اعترض ربيعة الرأي

---

(٣٨) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٧٩ ٠

(٣٩) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٧١ ٠

على هذا المنهج محاورة مع سعيد بن المسيب جاء في المبسوط (حكي عن ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال عليه عشرة من الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلاثة اصابع قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل أرشها قال اعراقي انت ؟ فقلت لا بل جاهل مسترشد او عاقل مستفت فقال انه السنة)(٤٠) وقد اعتمد السرخسي على قول ربيعة ولم يعتمد على قول سعيد بن المسيب وجعل مفهوم السنة الوارد في رد سعيد بن المسيب مقتصرا على سنة زيد بن ثابت لا سنة الرسول (ص) وقد افصح السرخسي عن التناقض العقلي الكامن في جواب سعيد بن المسيب لان المصيبة كلما عظمت على المرأة نقص من ارش جنايتها وقد خالف كبار الصحابة هذا الحكم (٤١) وبهذا العرض يظهر اجماع فقهاء الحنفية في تنصيف دية المرأة في الاعضاء قل الارش او كثر ٠ وقد اعترض من فقهاء الحنفية صاحب تكملة الفتح القدير ووجه اعتراضه ان تنصيف اروش جراحات المرأة لا يلزم قياسها على تنصيف دية النفس لان القصاص كائن بين الرجل والمرأة في النفس ولا قود بينهما في الاعضاء ٠ وذكر المرغناني ان الاطراف يسلك بها مسلك الاحوال خلاف الانفس فلا تفاوت فيها جاء في الهداية (ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد ولا بين العبدين ٠٠٠٠ ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة) (٤٢) ٠ ولما تحدثنا عن القصاص عند فقهاء الحنفية فينبغي علينا عرض آراء الفقهاء الاخرين عرضا موجزا لان الدية قرينة القصاص تحل محله اذا سقط لاي سبب كان ٠ وبعد ان ظهر لنا قول الحنفية في سقوط القصاص بين الرجل والمرأة في الجناية على ما دون النفس ظهر لنا مخالفة الشافعية لهم في هذه المسألة اذ ان فقهاء الشافعية قالوا بعدم سقوط القصاص بين اطراف الرجل واطراف المرأة جاء في مغني المحتاج (أو) لقصاص (الجرح) بضم الجيم ولغيرهما ما دون النفس (ما شرط للنفس) من كون الجاني مكلفا ملتزما وكونه غير اصل المجني عليه وكون المجني عليه معصوما ومكافئا للجاني ولا يشترط التساوى

---

(٤٠) انظر المبسوط ص ٧٩ ج ٢٦ وانظر نيل الاوطار للشوكاني ص ٧٢ ج ٧ وانظر كفاية على الهداية ص ٢١ ج ٠

(٤١) انظر المبسوط ج ٢٦ ص ٧٩ ٠

(٤٢) انظر الهداية ج ٤ ص ١٢٣ ٠

في البدل كما لا يشترط في قصاص النفس فيقطع العبد بالعبد والمرأة بالرجل وبالعكس) (٤٣) ونص الغمراوى على بعض ما ذكره الشيخ الشربيني (٤٤) ويستدل الامام الشافعي على جريان القصاص بين جراح المرأة وجراح الرجل بدليل عقلي مجمله ان القصاص ثبت بينهما في النفس وثبوته بينهما فيما دون النفس أولى (٤٥) ٠ ولم يشترط فقهاء المالكية الانوثة والذكورة في القصاص (٤٦) وقال ابن جزى الغرناطي (يشترط في القصاص في الجراح ما يشترط في القصاص في النفوس من العمد وكون الجاني عاقلا بالغا ومكافأة دم المجروح لدم الجارح في الدين والحرية) (٤٧) وقال فقهاء الحنابلة بوجوب القصاص بين جراح المرأة وجراح الرجل قياسا على وجوب القصاص بينهما في النفس قال ابن قدامة الحنبلي (ان كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس جرى القصاص بينهما في الاطراف فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم والعبد بالعبد والذمي بالذمي والذكر بالانثى والانثى بالذكر) (٤٨) وقد عزى بن قدامة الحنبلي هذا الحكم الى الثورى وابور ثور واسحاق وابن المنذر وقد استدل الحنابلة على هذا الحكم بما ذكرناه من وجوب القصاص بينهما في النفس فتكون المسألة قياسية (٤٩) ٠ ونص تقي الدين الحنبلي الشهير بالنجار على وجوب القصاص فيما دون النفس بين كل شخصين يجب القصاص بينهما في النفس (٥٠) ٠ وقال فقهاء الشيعة بوجوب القصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس قياسا على جريان القصاص بينهما في النفس الا ان الشيعة الامامية قالوا برد الفاضل بين الديتين في النفس وكذا الحكم فيما دونها (٥١) ٠ وهذه القاعدة مقيدة بقيد عدم بلوغ الدية الثلث لان المرأة

---

(٤٣) انظر مغني المحتاج ج ٤ ص ٢٥ ٠

(٤٤) انظر السراج الوهاج شرح العلامة محمد الزهرى الغمراوى على متن المنهاج لشرف الدين يحيى النووى ص ٤٨٥ ٠

(٤٥) انظر الام ج ٦ ص ٢١ ٠

(٤٦) انظر شرح الخرشي ج ٨ ص ٣٥٢ ٠

(٤٧) انظر قوانين الاحكام الشرعية ص ٣٨١ ٠

(٤٨) انظر المغني ج ٩ ص ٣٧٨ ٠

(٤٩) انظر المغني ج ٩ ص ٣٧٩ ٠

(٥٠) انظر منتهى الارادات ج ٢ ص ٤١٣ ٠

تساوى الرجل الى ثلث ديته فاذا شج رجل امرأة منقلة اقتص منه دون رد الفضل لانعدام الفضل في هذه الحالة بسبب تساوى الديتين في هذه الحالة واذا قطع رجل يد امرأة أقتص منه بشرط رد اولياء المرأة الى الرجل نصف دية اليد وجاء في الشرائع (ويقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد . ويتساوى ديتهما ما لم تبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت) (٥٢) وقول الزيدية موافق لقول الشيعة الامامية من حيث جواز القصاص بين اطراف المرأة واطراف الرجل بعد رد الفضل ما بين ديتهما لان الزيدية قالوا بجريان القصاص بينهمـــا في النفس ورد الفضل ما بين الديتين ايضا (٥٣) . وقول الخوارج الاباظية موافق لما ذهب اليه الشيعة والزيدية من حيث جريان القصاص بين الرجل والمرأة بعد رد نصف الدية الا اذا كان القتل فتكا فيجرى القصاص بين الرجل والمرأة بلا رد شيء من الدية (٥٤) . واذا انعدم القياس بين الاعضاء والنفس في القصاص كما قال الحنفية خلافا للمذاهب الاخرى جاز العدول الى رأي سعيد بن المسيب (٥٥) وبهذا ينصف صاحب تكملة الفتح القدير ارش اعضاء المرأة اذا بلغت الثلث مخالفا بذلك اجماع فقهاء المذهب الحنفي أما الخنثى فان ابا حنيفة ينصف دية اطرفها قياسا على المرأة واما الصاحبان فيجعلان دية اطراف الخنثى على النصف من دية الرجل ودية المرأة (٥٦) . فاذا كانت دية الرجل مائة من الابل والمرأة خمسين فان دية الخنثى خمس وسبعون أي ثلاثة ارباع دية الرجل .

الرأي الراجح :ـ

اختلف المذاهب في الجناية على اعضاء المرأة ففقهاء الاحنـاف يرون تنصيف اروش الجراحات قلت أم كثرت . ويوافقهم الشافعية على الرأي الجديد الذى اعتمدنا عليه نقلا عن الامام الشـافعي (رضى) ويوافقهـم الخوارج الاباظية والزيدية . وقد خالف المالكية والحنابلة والشيعة الامامية وبعض الشافعية جريا على القديم كما يقولون . ويـرون تنصيف أروش جراحات المرأة اذا بلغت الثلث . ومن خلال النظر الى الادلة التي اعتمدوا

---

(٥٢) انظر شرائع الاسلام ج ٤ ص ٢٠٥ .
(٥٣) انظر البحر الزخار ج ٥ ص ٢١٧ وانظر التاج المذهب ج ٤ ص٢٦٦.
(٥٤) جواهر النظام ص ٦٣٥ .
(٥٥) الفتاوى الهندية ص ٢٦ـ٢٧ .
(٥٦) انظر تكملة الفتح القدير ج ٩ ص ٢١١ .

عليها نجدها ضعيفة لا يمكن الاعتماد عليها . فان الدليل الوحيد الذى نسبوه الى الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره . وقد ضعف السرخسي هذا الحديث ولا يأخذ اكثر المحدثين بأحاديث عمرو بن شعيب كما بينا في دية غير المسلمين . ولعل من المستحسن الاستشهاد بأقوال رجال الحديث في عمرو بن شعيب ذاكرين رأي من ضعفه ومن وثقه ومن تردد فيه .

١ ـ عمرو بن شعيب بن محمد بن عبدالله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي ابو ابراهيم على الصحيح وقيل ابو عبدالله احد علماء زمانه (٥٧) .

٢ ـ وثقة ابن معين وابن راهويه وصالح جزره والاوزاعي (٥٨) .

٣ ـ ومن الذين ضعفوه ابو داود قال الذهبي (وقال ابو داود سمعت احمد بن حنبل يقول اهل الحديث اذا شاءوا احتجوا بعمرو بن شعيب عن ابيه عن جده واذا شاءوا تركوه ـ يعني لترددهم في شأنه . وقال الاجرى قيل لابي داود عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده حجة ؟ قال ولا نصف حجة) (٥٩) .

٣ ـ وذكر الذهبي ان البخارى لم يروى عن عمرو بن شعيب في صحيحه (٦٠) قال يحيى القطان (حديث عمرو بن شعيب عندنا واه)(٦١) .

٥ ـ قال البعض في كيفية قبول الرواية عنه قال الذهبي (وقال عباس عن ابن معين اذا حدث عن ابيه عن جده فهو كتاب من ههنا جاء ضعفه واذا حدث عن سعيد او سليمان بن سيار او عروة فهو ثقة او نحو هذا) (٦٢) .

وبهذا يتبين لنا ان اكثر المحدثين ضعفوا عمرو بن شعيب ولو

---

(٥٧) انظر ميزان الاعتدال في نقد الرجال لابي لله محمد بن احمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ تحقيق علي محمد البجاوى ـ القسم الثالث ص ٢٦٣ دار احياء الكتب العربية .

(٥٨) نفس المصدر السابق ص ٢٦٣ .

(٥٩) انظر نفس المصدر السابق ص ٢٦٤ .

(٦٠) ميزان الاعتدال ص ٢٦٤ .

(٦١) ميزان الاعتدال ص ٢٦٥ .

(٦٢) ميزان الاعتدال ص ٢٦٥ .

أخذنا بما فصله الاخرون لثبت لنا ضعف الحديث الذى استدل الحنابلة به لانه مروى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وهذا كتاب كما ذكرنا آنفا لا يؤخذ به · وقد اعترض على صحته صاحب نصب الراية وذكرنا هذا في دية المرأة في الباب الثالث (٦٣) وبعد هذا ينبغي علينا ان نرجح رأي الحنفية ومن وافقهم ولكن رأيهم لم يدعم بحديث صحيح يعتمد عليه ، الا اللهم رواية الاما معلي وكانت موقوفة عليه مرفوعة للرسول صلى الله عليه وسلم · وهذه الرواية منقطعة (٦٤) لا يمكن العمل بها · جاء في نصب الراية (قال المصنف رحمه الله ودية المرأة نصف دية الرجل وروى هذا اللفظ موقوفا على علي كرم الله وجهه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم · قلت أما الموقوف ؟ فأخرجه البيهقي عن ابراهيم عن علي بن ابي طالب قال عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وفيما دونها · وقيل انه منقطع فان ابراهيم لم يحدث عن احد من الصحابة) (٦٥) واما المروى عن ابن مسعود فلم يأخذ الحنفية به ولا الزام بالاخذ يقول ابن مسعود لمخالفة بعض الفقهاء له من وجه ولانه لم يسند الى الرسول صلى الله عليه وسلم واما ما ذكر عن زيد بن ثابت وسعيد بن المسيب فانه معنى يحيله العقل كما ذكر ربيعة الرأي ونسبه الشوكاني الى سعيد بن المسيب وحده ويفهم من كلام الشوكاني ان الرأي الذى نقله سعيد بن المسيب ان اسند لزيد بن ثابت فهو مرسل (٦٦) ولم نجد في حديث عمرو بن حزم ما يدل على تنصيف اروش اعضاء المرأة وبناء على انعدام صحة الادلة النقلية فاننا نميل الى ما ذهب اليه ابو بكر الاصم وابن علية من حيث مساواة دية اعضاء المرأة واعضاء الرجل (٦٧) كما بينا في الجناية على نفس المرأة ومن يعضد هذا القول جريان القصاص من جراح المرأة وجراح الرجل كما قال الشافعية والمالكية والحنابلة واما قول الحنفية في عدم جريان القصاص بين جراح

---

(٦٣) انظر نصب الراية ص ٣٥٣ ·

(٦٤) المنقطع ـ اشهر تعريف له انه (الحديث الذى سقط من اسناده رجل او ذكر فيه رجل مبهم وسبب ضعفه فقده الاتصال بالسند فهو كالمرسل من هذه الناحية) ـ علوم الحديث ومصطلحه للدكتور صبحي الصالح ص ١٦٨ ·

(٦٥) انظر نصب الراية ص ٣٥٢ ·

(٦٦) نيل الاوطار ج ٧ ص ٧٢ ·

(٦٧) مفاتيح الغيب ص ٢٨٧ ·

المرأة وجراح الرجل فهو مخالف لما قالوه في جريان القصاص بينهما في النفس ولا دليل من السنة ينص على سقوط القصاص بين المرأة والرجل وما قاله الشيعة والزيدية والخوارج من جريان القصاص بينهما بعد رد الفاضل ما بين الديتين فهو قول مفتقر الى الدليل النقلي من وجه ومخالف لعموم آيات القصاص واذا ثبتت القصاص بينهما فيما دون النفس يثبت بالتساوى بينهما في الدية لانها قرينة القصاص والله اعلم . وما رجحناه لا يعارض بالاجماع لاختلاف المذاهب والصحابة والتابعين في كيفية التنصيف .

الفصل السابع

حكم الجناية على ما دون النفس اذا كان المجنى عليه ذميا

سبق لنا ان تحدثنا بصورة مفصلة عن اختلاف الفقهاء في مقدار دية نفس الذمي ولا حاجة للتفصيل ثانية في هذا الباب لان دية الاعضاء تقسم على نسبة مقدار دية النفس فاذا كان الحنفية يساوون بين دية نفس الذمي بدية نفس المسلم فلا خلاف في دية اعضائه فتجب في الجناية على احدى يديه مثلا نصف ما يجب في الجناية على نفسه ويمكننا ان نوجز آراء الفقهاء في هذا الباب فنقول ان الفقهاء قد اختلفوا الى اربعة اقوال قول ينص على مساواة دية الذمي بدية المسلم ونساؤهم على النصف من ذلك(٦٨) وقد رجحنا هذا القول سابقا بناء على الادلة المتقدمة فتكون دية اعضاء الذمي مساوية لدية اعضاء المسلم . والقول الثاني ينص على ايجاب نصف دية المسلم في الجناية على نفس الذمي ودية نسائهم على النصف من دية رجالهم (٦٩) . وبناء على هذا القول فان دية اعضاء الذمي تكون نصف

---

(٦٨) بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٥٤ ، والهداية ج ٨ ص ٣٠٧ والدر المختار ج ٥ ص ٥٠٥ وشرح العناية ج ٨ ص ٣٠٧ وشرح الكنز للزيلعي ج ٦ ص ١٢٨_١٢٩ والجصاص ج ٢ ص ٢٣٨ وسبل السلام ج ٣ ص ٣٤٢_٣٤٣ والروض النضير ج ٤ ص ٢٧٤ _ ٢٧٥ وشرح الازهار ج ٤ ص ٤٤٣ .

(٦٩) المغني ج ٩ ص ٧٩٣ ، ٧٩٥ ، ٧٩٦ وكشاف القناع ج ٤ ص ١١ _ ١٢ ، ١٨ ومنتهى الارادات ج ٤ ص ١٨ وشرح الخرشي وحاشية العدوى ج ٨ ص ٣١_٣٢ وشرح الموطأ للزرقاني وص ١٩١ والشرح الصغير للدردير ج ٢ ص ٣٦٨ وشرح الزرقاني على مختصر خليل ج ٨ ص ٣١_٣٢ .

دية المسلم فاذا كان الواجب في دية عين المسلم خمسين بعيرا فتجب في عين الذمي خمس وعشرين بعيرا ٠ والقول الثالث ينص على وجوب ثلث دية المسلم بالنسبة لدية الكتابي وثلثا عشر دية المسلم بالنسبة لغيـــر الكتابي (٧٠) والقول الرابع ينص على وجوب ثمنمائة درهم في دية الذمي اليهودى او النصراني او المجوسي ودية المرأة منهم على النصف من ديـــة الرجل وهذا قو ل البعض من الشيعة الامامية (٧١) ٠

---

(٧٠) الام ج ٦ ص ٩٢ والاشباه والنظائر للسيوطي ص ٢١١ والاقناع في حل الفاظ ابي شجاع ج ٢ ص ١٦٣ وشرح النيل ج ٨ ص ٥٦ ـ ٥٧ ٠

(٧١) سفينة النجاة ج ٢ ص ١٠٢ والمختصر النافع ص ٣١٦ـ٣١٧ ٠

الفصل الثامن

حكم الجنـــاية على ما دون النفس اذا كان المجني عليـه جنينـا

سبق لنا وان تحدثنا بصورة مفصلة في دية نفس الجنين وتبيـن لنا ان المذاهب الثمانية اجمعت على ايجاب الدية الكاملة لنفس الجنين اذا سقط حيا ثم مات بسبب جناية الجاني على أمه (١) ۰ ويجب في أعضائه ما يجب في أعضاء الرجل لان مقادير دية الاعضاء مقسمة على أساس ديـة النفس ففي الجناية على نفسه دية كاملة وفي الجناية على احدى يديه نصف الدية قال السمرقندي (قال هشام ـ سأل اسماعيل بن حماد محمدا عن رجل ضرب بطن امرأة حبلى بسكين فاصاب يد الولد في بطنها فقطعه ، ثم ولدته حيا ، قال محمد يضمن نصف الدية على العاقلة لانه قطع خطأ)(٢) ونصت الهندية على هذا الحكم ايضا (٣) ۰ وقال المقدسي (اذا ضربها فالقت يدا ثم القت جنينا فان كان القاؤهما متقاربا أو بقيت المرأة متألمة الى ان القته دخلت اليد في ضمان الجنين لان الظاهر ان الضرب قطع يده وسرى الى نفسه فاشبه ما لو قطع يد رجل فسرى القطع الى نفسه ، ثم ان كان الجنين سقط ميتا أو حيا لوقت لا يعيش مثله ففيه غرة ، وان القته حيا لوقت يعيش لمثله ففيه دية كاملة وان بقي حيا فلم يمت فعلى الضارب ضمان اليد بديتها بمنزلة من قطع يد رجل فاندملت) (٤) ۰ ونص صاحب الجواهر من فقهاء الشيعة على هذا الحكم ايضا (٥) ۰

---

(١) المبسوط للسرخسي ص ٨٩ وانظر درر الحكام في غرر الاحكام ج ٢ ص ١٠٨ وانظر الام ص ١٠٨ وانظر احكام القرآن ص ٣٢٠ وانظر المقنع وحاشية ابن عبدالوهاب ج ٣ ص ٣٩٦ وشرح التبصرة ص ٢٣٧ وانظر البحر الزخار ج ٥ ص ٢٥٦ وانظر شرح النيل ج ٨ ص ١١٩ ـ ١٣٠ وانظر المحلى ج ١١ ص ٣٩ ۰

(٢) عيون المسائل المجلد الثاني ص ٢٧٠ ۰

(٣) الفتاوى الهندية ص ٣٦ ۰

(٤) الشرح الكبير ج ٩ ص ٥٤٩ ۰

(٥) جواهر الكلام المجلد السادس طبعة غير مرقمة ۰

الباب التاسع

الدية بين التعويض والغرامة والعرف العشائري

في العـراق

لما فرغنا من عرض الاحكام الفقهية فيما يتعلق بالدية رأينـــا من المناسب ان نتطرق الى مقارنة مع عرض وجيز للدية والتعويض والغرامة والعرف لذا فسنقسم هذا الباب الى ثلاثة فصول :ـ

الفصل الاول ـ التعويض وما يتعلق به في القانون ·

الفصل الثاني – الغرامة في القانون واوجه الخلاف بينها وبين الدية

الفصل الثالث – الدية في العرف العشائرى في العراق ·

الفصـــل الاول

التعويض في القانون

ويقسم هذا الفصل الى خمسة مباحث :ـ

المبحث الاول – في اسباب التعويض وحالات وجوبه ·

المبحث الثاني – من يدفع التعويض وحكم العاقلة في العصر الحديث·

المبحث الثالث ـ من يستحق التعويض في القانون ·

المبحث الرابع – كيفية تقدير التعويض في القانون ·

المبحث الخامس ـ اوجه الاتفاق والاختلاف بين الدية والتعويض ·

المبحث الاول

أسباب التعويض وحالات وجوبها

يجب التعويض في القانون بسبب المسؤولية ونظير هذا الخطأ في الفقه الاسلامي على ما فصلناه في بحوثنا المتقدمة ولا مجال لنا في رسالتنا لذكر اوجه الخلاف والاتفاق بين المسؤولية التقصيرية والمسؤولية التعاقدية وقد اكتفينا بالنظرة الموجزة في هذا البحث اذا تكون المسؤولية التقصيرية اذا ارتكب شخص خطأ أحدث ضررا للغير وهذا لا يثير صعوبة وتكون تعاقدية اذا توافر الشرطان التاليان (١) وجود عقد صحيح بين المسؤول عن الضرر والمتضرر (٢) ضرر ناتج عن الاخلال بتنفيذ التزام ناشيء عن هذا العقد) (١) . ويميل الدكتور الحكيم الى اطلاق الضمان بدل المسؤولية التقصيرية لان اصطلاح الضمان معروف عند الفقهاء المسلمين وهو اصطلاح ادق مما اصطلح عليه في القانون الغربي (٢) وتختلف المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية التعاقدية من وجوه كثيرة لا مجال لنا لذكرها ، ونظرا لاهمية المسؤولية التقصيرية في بحثنا لان التعويض من آثارها وهي تقابل الخطأ والدية من آثار الخطأ فقد اثرنا ايراد بعض أوجه الفرق بين المسؤوليتين التقصيرية والتعاقدية ومن تلك الفروق :ـ

آ ـ تختلف المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية التعاقدية من حيث السبب لان المسؤولية التقصيرية سببها فعل غير مشروع كالخطأ والاهمال ، اما التعاقدية فسببها الاتفاق بين شخصين على انشاء التزامات معينة ، ثم يحصل الاخلال بها من قبل احدهما (٣) .

ب ـ من حيث الاهلية ـ يشترط الرشد غالبا في المسؤولية التعاقدية ، اما المسؤولية التقصيرية فيكفي التمييز لثبوتها وهذا في

---

(١) انظر موجز شرح القانون المدني لاستاذنا الحكيم ج ١ ص ٤١٤ .

(٢) انظر موجز شرح القانون المدني لاستاذنا الحكيم ج ١ ص ٤٠٧ .

(٣) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور الناهي ص ٢٣٧ .

القانون (٤) أما في الشريعة الاسلامية فان العاقلة مسـؤولة عما احدثه الصبي سواء كان مميزا او غير مميز ·

ج – من حيث التعويض – ينظر في تقدير التعويض بالنسبة للمسؤولية التقصيرية الى مقدار جسامة الضرر الواقع على المجنى عليه ، أما في المسؤولية التعاقدية فان تقدير التعويض يكون خاضعا للظروف (٥).

د – من حيث التضامن قال الدكتور الناهي (تختلف المسؤوليتان من حيث التضامن فالتضامن لايفترض في المسائل المدنية – دون التجارية – في حالة المسؤولية التعاقدية وهو الاصل في المسؤولية التقصيرية) (٦) ·

هـ – لا يجوز الاتفاق سلفا في المسـؤولية التقصيرية بخلاف المسؤولية التعاقدية اذ لا يجوز الاتفاق على الاعضاء أو التخفيف سلفا (٧). وهذا معمول به في الفقه الاسلامي حيث ان من طلب من شخص ان يقتله ففعل فلا يعفى القاتل من القصاص او الدية · والتعويض يجب بناء على المسؤولية المدنية لا المسؤولية الجنائية في القانون ، والفرق بينهما هو ان اساس المسؤولية الجنائية المجتمع اما المسؤولية المدنية فأساسها الفرد لان الضرر في القانون يصيب المجتمع بناء على المسؤولية الجنائية وبناء على المسؤولية المدنية فان الضرر يصيب الفرد (٨) · وبناء على الفرق بين اساس كل من المسؤوليتين فقد تترتب بعض النتائج اثرنا ذكر قسم منها نظرا لعلاقة رسالتنا بكلتا المسؤوليتين ومن تلك النتائج :–

١ – الجزاء في المسؤولية الجنائية عقوبة يوقعها المجتمع على المسؤول اما الجزاء في المسؤولية المدنية فتعويض نقدى يستوفى من مال المسؤول ، وذكر الاستاذ الحكيم ان ما يترتب على هذا ان الجزاء يوقعه المجتمع على

---

(٤) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات للدكتـرو الناهي ص ٢٣٧ ·

(٥) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور الناهي ص ٢٣٧ ·

(٦) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور الناهي ص ٢٣٨ ·

(٧) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات للدكتور الناهي ص ٢٣٨ ·

(٨) انظر الموجز في شرح القانون المدني ج ١ ص ٤٠١ – ٤٠٢ ·

الجاني لان الضرر يصيب المجتمع عامة ولابد من ذكر كل فعل يوجب الجزاء من قبل المجتمع ولهذا تقررت قاعدة لا عقوبة الا بنص اما التعويض فيجب بناء على المسؤولية المدنية التي تصيب الفرد وحده من حيث الضرر ولا داعي لحصر كل الاضرار الموجبة للتعويض بل يجب التعويض في كل فعل أحدث ضررا للغير (٩) ٠

٢ ـ وبعد ان تبين لنا ان الضرر في المسؤولية الجنائية عام فلابد وان يطالب كل المجتمع بانزال العقاب ويمثل المجتمع بهيئة الادعاء العام اما التعويض فيجب بناء على اساس المسؤولية المدنية ولما كان الضرر يصيب الفرد وحده فان المضرور هو الذى يطالب بالتعويض (١٠) ٠

٣ ـ ولما كان الضرر يصيب كل المجتمع في المسؤولية الجنائية والمجتمع هو الذى يطالب بايقاعه الجزاء فان الصلح من حق المجتمع في المسؤولية الجنائية وحده ويمثل المشرع المجتمع في هذه الحالة فيحق اما ايقاع الجزاء أو الصلح أو المسؤولية المدنية فتخول المضرور وحده في المطالبة بالجزاء أو التنازل عنه (١١) ٠

٤ ـ لما كان الجزاء في المسؤولية الجنائية عقوبة يوقعها المجتمع ـ كما ذكر استاذنا الحكيم ـ فهذه العقوبة يجب ان تتناسب مع خطورة الفعل الذى قام به الشخص ٠ اما في المسؤولية المدنية فينظر الى مقدار الضرر لا الى درجة الخطأ الذى احدث الضرر فكل الضرر يجب تعويضه مهما كان الخطأ جسيما (١٢) ٠

٥ ـ وتختلف الجريمتان كما ذكر استاذنا الناهي من حيث الجزاء فهو في الجريمة المدنية التعويض اما في الجريمة الجنائية فهو على نوعين نوع رادع (الحبس ٠ الغرامة ٠ الخ) وآخر تعويضي (التعويضات) (١٣) ٠
٦ ـ قد تقع الجريمة الجنائية دون ان تقترن بها جريمة مدنية لان الجريمة المدنية وشبه الجريمة المدنية يفترضان وقوع ضرر خاص بأحد

---

(٩) انظر الوجيز في شرح القانون المدني ج ١ ص ٤٠٢ وانظر استاذنا الناهي في الوجيز ص ٢٠٥ ٠
(١٠) انظر الموجز في شرح القانون المدني ج ١ ص ٤٠٢ ٠
(١١) انظر الموجز في شرح القانون المدني ج ١ ص ٤٠٢ـ٤٠٣ ٠
(١٢) انظر الموجز في شرح القانون المدني ج ١ ص ٤٠٣ ٠
(١٣) انظر لناهي ص ٢٠٥ ٠

الافراد على حين ان مخالفة قانون العقوبات قد لا يترتب عليها في بعض الصور مثل هذا الضرر (كما في حالة بعض المخالفات والشروع) (١٤) ٠

٧ – وبالعكس فالغالب في رأي استاذنا الناهي ان الجريمة المدنية وشبه الجريمة المدنية لا تقترن بها جريمة جنائية وعلى الاخص في اغلب احوال الاهمال (١٥) ٠

٨ – ولذا فان الحكم الصادر من المحكمة الجنائية ليست له حجية أمام المحكمة المدنية وبالعكس فلو دهس سائق سيارة شخصا حكم له بالبراءة أمام المحكمة الجزائية فان المحكمة المدنية يحق لها الحكم عليه بالتعويض اذا طلب المجنى عليه (١٦) ٠ ومن المتفق عليه في الفقه الاسلامي ان طلب ايقاع العقاب وعدمه في الجنايات الواقعة على الافراد من حق المجنى عليه او وليه الا في التعزيزات فانها من حق الامام اما الحدود فهي من حق الله لا يجوز العفو عنها ٠ ويشترط البعض في المسؤولية التقصيرية شروطا منها :ـ

اولا – كون الخطأ مسببا في احداث الضرر للغير ٠ فقد ذكر استاذنا الناهي ان الخطأ اذا صدر ولم يترتب بسبب صدوره ضرر للغير فلا دعوى ولا مسؤولية (١٧) ٠

ثانيا – ومن شروط المسؤولية التقصيرية الموجبة للتعويض كون الضرر محققا فلو كان الضرر احتمالية لم تحكم المحكمة بالتعويض فقتل المحسن مثلا لا يوجب التعويض لاحتمال وقوع الضرر على من كان يحسن اليهم ولا يشترط كون الضرر في الحال فاذا اصيب رجل بجرح قد يؤدى الى احداث عاهة دائمية في المستقبل جاز للمحكمة أن تحكم بالتعويض وفقا للضرر المحقق حدوثه في المستقبل (١٨) ويميل البعض من رجال القانون في فرنسا الى عدم اشتراط الخطأ في المسؤولية التقصيرية بل يجب التعويض بمجرد حدوث الضرر والذي يتحمل التعويض المنتفع دون

---

(١٤) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزام ص ٢٠٥ ٠
(١٥) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزام ص ٢٠٥ ٠
(١٦) انظر استاذنا الناهي ص ٢٠٥ وانظر جوسران ج ٢ بند ٢١٠ نقلا عن استاذنا الناهي ٠
(١٧) انظر الوجيز في النظرية العامة للناهي ص ٢٢٢ـ٢٢٣ ٠
(١٨) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ص ٢٢٣ وانظر جوسران ج ٢ بند ٤٣٩ نقلا عن الناهي ٠

الحارس ومما يعضد هذا القول ان اشتراط الخطأ في المسؤولية التقصيرية فيه معنى الجزاء والجزاء من موجبات المسؤولية التعاقدية (١٩) . ولما كان الضرر من شروط المسؤولية التقصيرية فمن المستحسن لنا ان نتطرق اليه بصورة موجزة فيقسم رجال القانون الضرر الى مادى وادبي . فـ (يكون الضرر ماديا يصيب المضرور في جسمه او في ماله وهو الاكثر الغالب وقد يكون ادبيا يصيب المضرور في شعوره او عاطفته او كرامته او شرفه او أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها) (٢٠) .
وللضرر المادى شرطان **اولهما** ان يكون هناك اخلال بمصلحة مالية للمضرور **وثانيهما** ان يكون محققا كما نص على ذلك الاستاذ السنهورى (٢١) .
والضرر المادى قد يكون اخلال بمصلحة مالية او بحق ولكل شخص الحق في السلامة على حياته واعضائه فاذا تضرر وجب التعويض له لان الضرر على الحياة هو ابلغ ضرر مادى والضرر على الاعضاء من شأنه ان يعطل الكسب المالي (٢٢) ولابد وان يكون الضرر المادى محقق الوقوع في الحال كالقتل مثلا أو ما دونه كما لو اصيب أحد برجله ولم يعرف القاضي ما لو ستبتر أو يعجز المصاب عن العمل أو ستبقى قال الاستاذ السنهورى (فللقاضي في هذه الحالة ان يقدر التعويض على كلا الفرضين ويحكم بما قدره) (٢٣) والضرر الادبي قد يصيب الانسان في ذمته الادبية كما في سبه أو قذفه وقد يصيب عواطفه كما في حوادث دهس قريبة في سيارة قتلا (٢٤) . وذكر استاذنا الناهي ان لا خلاف في فرنسا بوجوب التعويض عن الضرر المادى بانواعه والضرر الادبي المتعلق بذمة الانسان الادبية (لان قانون المطابع الصادر في ٢٩ يوليه ١٨٨١ عندهم يعاقب على السب والقذف فلا يترك مجالا للخلاف في هذا الصدد) (٢٥) . ويختلف الفرنسيون في ايجاب التعويض عن الضرر الادبي الذى يصيب عواطف الانسان لان ألم العواطف معنوية لا يمكن تقديرها فيصعب على المحكمة البت في مقدار

---

(١٩) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ص ٢٦٥ .
(٢٠) انظر الوسيط للسنهوري ج ١ ص ٩٧ وانظر الناهي ص ٢٢٥ ـ ٢٢٦ ج ١ .
(٢١) انظر الوسيط للسنهورى ج ١ ص ٩٧٠ .
(٢٢) انظر الوسيط ج ١ ص ٩٧١ .
(٢٣) انظر الوسيط ج ١ ص ٩٧٥ .
(٢٤) انظر استاذنا الناهي ص ٢٢٥ .
(٢٥) انظر استاذنا الناهي ص ٢٢٦ .

التعويض وهنالك تناقض بين النقود والعواطف (٢٦) قال الدكتور الناهي (ومع ذلك فان القضاء الفرنسي لا يحجم عن التعويض عما يصيب عواطف الانسان من ايذاء نتيجة فعل خاطىء نظرا لعموم نصوص المواد ١٣٧٢ و ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي كما ان مبلغ التعويض الذى يحكم به على صعوبة تقديره وكونه لا يمثل الضرر الحال ولا يزيل الالم الا انه على كل حال يدخل شيئا من الرضا على النفس فهو ضرب من الترضية من التعويض أو هو ثمن الآلام) (٢٧) • ويشترط القضاء الفرنسي (للحكم بالتعويض عن الضرر الحال بالعاطفة قيام علاقة عائلية بين ضحية الخطأ وبين المطالب بالتعويض فلا تكفي المعاشرة غير المشروعة) (٢٨) والتعويض الواجب بسبب الضرر المادى أو الادبي المسبب فيهما الاهمال الذي يعد اساس المسؤولية التقصيرية يجب في العمد ايضا بل وجوبه في جناية العمد أولى لكثرة الضرر الادبي والاجتماعي الناتج عن الجناية العمدية ولذا فان المحكمة تتشدد وتتساهل في مبلغ التعويض بالنظر الى نوع الجناية وذكر الاستاذ الناهي أنه (لا يجوز الاعفاء من المسؤولية التقصيرية عن الفعل العمد اما عن الاهمال فالمسألة تحتمل الخلاف) (٢٩) وقد تطورت المسؤولية التقصيرية في فرنسا حتى لم يفرقوا بين وجوب التعويض الناتج عن القوة القاهرة وعن التعويض الناتج عما يحرك بيد الانسان بمعنى ان التعويض يجب على الحارس عن الشيء بمجرد حدوث الضرر دون النظر الى السبب وقد اخذ القضاء الفرنسي بهذا بعد ان كثرت حوادث السيارات والمخترعات الحديثة المسببة لحدوث الضرر (٣٠) • وبعد ان تبين لنا ان التعويض يجب بسبب الاهمال أو الخطأ الناتج عنه ضرر للغير ينبغي علينا ان نبين المعمول به في القانون من حيث الحالات التي يجب فيها التعويض •

يجب التعويض في كل ضرر حدث على النفس أو ما دونها وقد بينت المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ٩٥١ هذا الحكم بقولها (كل فعل ضار بالنفس من قتل او جرح او ضرب او أي نوع آخر

---

(٢٦) انظر الناهي ص ٢٢٦ وانظر جوسران بند ٤٢١ نقلا عن الناهي •

(٢٧) انظر الدكتور الناهي ص ٢٢٦ •

(٢٨) انظر الدكتور الناهي ص ٢٢٦ وانظر جوسران ج ٢ بند ٤٤٢ نقلا عن الناهي •

(٢٩) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ص ٢٦٢ •

(٣٠) نفس المصدر السابق ص ٢٦٢ •

من أنواع الايذاء يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر) ٠ ويجب التعويض عن الضرر الادبي في القانون المدني العراقي جاء في الفقرة (١) من المادة (٢٠٥) ما يلي (يتناول حق التعويض الضرر الادبي كذلك ٠ فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدى مسؤولا عن التعويض ويجب التعويض على كل من تسبب في احداث الاذى في الطريق كوضع الانقاض ورش الماء وغير ذلك مما يتضرر المارة به فقد نصت المادة ٢٢٨ من القانون المدني العراقي (١ ـ ليس لاحد وضع شيء في الطريق العام بلا ترخيص من الجهة المختصة واذا فعل ضمن الضرر الذى تولد من هذا الفعل ٠ ٢ ـ فلو وضع شخص في الطريق العام الحجارة وادوات العمارة وعثر بها حيوان أو انسان فأصابه ضرر وجب الضمان كذلك يجب الضمان اذا ترك شخص في الطريق العام شيئا يزلق به وزلق به انسان أو حيوان) ويجب التعويض على الحمال اذا سقط حمله وهلك أحد المارة به وكان يمكن للحمال ا نيتحرز من اسقاط الحمل كما ويجب التعويض على الحداد اذا طارت شرارة من ناره وكان يمكن ان يتحرز عنها (٣١) ٠ ويجب التعويض على كل من سقط من مسكنه شيء فهلك به أحد المارة الا اذا أثبت انه قد اتخذ الحيطة الكافية فلا شيء عليه فقد نصت المادة ٢٣٠ (كل من يقيم في سكن يكون مسؤولا عما يحدث من ضرر بسبب ما يلقي أو يسقط من هذا المسكن ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر) (٣٢) وقد أوجب القانون في العراق التعويض عن الضرر الذى تحدثه الآلات الميكانيكية ما لم يتخذ صاحبها الحيطة الكافية اذ نصت المادة (٢٣١) من القانون المدني (كل من كان تحت تصرفه آلة ميكانيكية أو اشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولا عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت انه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر ٠

هذا مع عدم الاخلال بما يرد في ذلك من احكام خاصة ، ويجب التعويض في مصر على كل من سبب ضرر للغير اذ جاء في المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري (كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه

---

(٣١) انظر المادة ٢٢٧ من القانون المدني العراقي ٠

(٣٢) انظر الوجيز في النظرية العامة للدكتور صلاح الدين الناهي ص ٢٥٩ـ٢٦٠ ٠

بالتعويض) وذكر الاستاذ محمد علي عرفه ان هـذا النص مقتبس من الشرح الفرنسي الايطالي (م ٧٤) (٣٤) ونصت المادة ١٦٤ من القانون المدني السوري على ما نصت عليه المادة المصـرية ويجب التعـويض في القانون المدني السويسري عن كل فعل مضر بالغير سواء كان عمـدا أو خطأ ويجب التعويض عن كل فعل عمدى يجلب الضرر للغير مخلا بالآداب اذ نصت المادة ٤١ (من سبب بطريقة غير مشروعة ضرراً للغير عمدا أو اهمالا أو برعونة يلزم بتعويضه من سبب عمداً ضررا للغير بافعـال مخالفة للاداب يلزم بتعويضه) (٣٤) ٠

(٣٣) التقنين المدني الجديد ص ١٠٧ ٠

(٣٤) نقلا عن مجلة القضاء العراقية العدد الثاني سنة ١٩٧٠ ص ٣٧ ٠

المبحث الثاني
من يدفع التعويض وحكم العاقلة في العصر الحديث

اذا صدر الفعل الجنائي من شخص معين فان آثار المسؤولية التقصيرية – وهي التعويض تسند اليه وضده ولم يتحدث القانون المدني العراقي عن من يجب عليه التعويض دون الفاعل فقد اسند القانون التعويض الى الفاعل منفردا في مواد عديدة منها المادة ٢٠٣ من القانون المدني العراقي التي نصت على ما يلي (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب أو أي فعل ضار آخر يكون من احدث الضرر مسؤولا عن تعويض الاشخاص ...) .

ولا يختلف حكم اسناد التعويض الى الفاعل اذا كان الفعل صادرا من أكثر من واحد كما نصت على ذلك المادة (٢١٧ ف ١) مدني بقولها (اذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الاصلي والشريك والمتسبب) (١) ونص القانون المدني المصري على الحكم الاول الا انه اشترط كون الفاعل مميزا جاء في المادة ١٦٤ منه (يكون الشخص مسؤولا عن اعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز ولم يكن هناك من هو مسؤول عنه او تعذر الحصول على تعويض من المسؤول جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل ، مراعيا في ذلك مركز الخصوم) وذكر الاستاذ محمد علي عرفه ان هذه المادة مقتبسة عن (المشروع الفرنسي الايطالي (م ٧٥ ، ٧٦) والتقنين البولوني (م ١٤٣) وتقنين الالتزام السويسري (م ٥٤) وهي بعد تساير مبادىء الشريعة الاسلامية (المجلة م ٩١٦) (٢) والذى نراه ان هذا الحكم لا يتفق مع الشريعة الاسلامية لان العاقلة مسؤولية او بيت المال عن آثار المسؤولية التقصيرية المسماة بالخطأ عند الفقهاء على ما فصلناه في هذا الباب ويتفق هذا الحكم مع الشريعة الغراء في اتلاف الاموال

---

(١) انظر ملتقى البحرين – للمرحوم منير القاضي المجلد الاول ص ٣٣١ – ٣٣٢ .

(٢) التقنين المدني الجديد – شرح مقارن على النصوص – الدكتور محمد علي عرفه ص ١٠٧ – ١٠٨ ط

ويتفق القانون المدني المصري مع القانون المدني العراقي في اسناد المسؤولية الى الفاعلين عند تعددهم بالتساوى الا اذا عين القاضي نصيب كل منهم دون الغير من عاقلة او بيت مال (٣) ، ولم ينص القانون المدني المصري على غير الفاعل في ايجاب التعويض عليه جنى بعد موته حيث ان التعويض يستحصل من التركة بعد ابرائها من الديون وتقام الدعوى على أي من الورثة (٤) وقد نص القانون المدني السوري على ما نص عليه القانون المدني العراقي والمصري من حيث ايجاب التعويض على الفاعل دون الغير فيما اذا كان الفعل من واحد أو جماعة (٥) • وقد يجب التعويض على غير الفاعل في القانون فيما لو كان الجاني صبيا او كان الفعل المضر بالغير صادرا عن مؤسسة عامة او خاصة حيث ان اربابها مسؤولون عن التعويض الا ان اسناد التعويض الى غير الفاعل يختلف مع الشريعة الاسلامية من حيث اسناد الدية الى العاقلة وستظهر اوجه الخلاف بين الشريعة والقانون بعد النظر الى النصوص القانونية في هذا البحث فقد نصت المادة ٢١٨ من القانون المدني العراقي على ما يلي :ـ

(١ يكون الاب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه الصغير • ٢ ـ ويستطيع الاب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية اذا اثبت انه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو قام بهذا الواجب) ونصت المادة ٢١٩ منه على (١ ـ الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذى يحدثه مستخدموهم ، اذا كان الضرر ناشئا عن تعدى وقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم • ٢ ـ يستطيع المخدوم ان يتخلص من المسؤولية اذا أثبت انه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لابد واقعا حتى لو بذل هذه العناية) وجاء في المادة ٢٢٠ منه (للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه) فاوجه الخلاف بين هذه النصوص والشريعة الاسلامية تتلخص بالنقاط الآتية :ـ

آ ـ ان التعويض في القانون يتحمله الاب أو الجد ، أما الجناية

---

(٣) المادة (١٦٩) من القانون المدني المصري الجديد •

(٤) انظر النظرية العامة للالتزام ـ ج ١ ـ الدكتور انور سلطان ص ٤٧١ •

(٥) انظر المادتين ١٦٥ و ١٧٠ من القانون المدني السوري •

الصادرة عن الصبي فلا تجب ديتها على الاب أو الجد بل تجب على العاقلة أو بيت المال ·

ب – أن الاب يستطيع التخلص من المسؤولية اذا قام بتوجيه الصبي توجيها حسنا أو أثبت ذلك بالبينة أما الشريعة الاسلامية فلا ترفع الدية عن العاقلة في كل حالة بلا تخصيص ·

ج – أن الاب والجد يتخلصان من تحمل مسؤولية التعويض اذا كان سبب فعل الصبي عائدا الى قوة قاهرة اما الشريعة الاسلامية فلا تنظر الى السبب بل تنظر الى الفعل والنتيجة الجنائية الا ترى وجوب الدية على العاقلة بسقوط النائم على غيره ؟

د – يجوز رجوع من تحمل التعويض على الفاعل لاستيفائه منه أما الشريعة الاسلامية فلا تجوز للعاقلة الرجوع على الفاعل والاكثر من هذا ان جمهور المذاهب لا يوجبون شيئا على القاتل بل يوجبون الدية كلها على العاقلة كما بدى لنا من بحوثنا المتقدمة وقد ذكر الدكتور عبدالمجيد الحكيم وجوب الرجوع بالتعويض على الصبي اذا تعذر استحصاله من الاب أو الجد (٦) · وهذا خلاف خاص مع الشريعة الاسلامية حيث ان الفقهاء يوجبون الدية على بيت المال اذا انعدمت العاقلة وقد اجتهد الدكتور الحكيم في اضافة المجنون الى الصبي اعتمادا على المادة (١٩١) مدني (٧) ، وقد افصح الاستاذ المرحوم منير القاضي عن مخالفة القوانين المدنية للشريعة الاسلامية ووجه الخلاف كما يزعم المرحوم القاضي هو ان القانون نص على مسؤولية الغير عن تابعة كمسؤولية الاب والجد عن الصغير والشريعة الاسلامية لا تنص على مثل هذه المسؤولية بحجة قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر أخرى) والذى نقول به ان هذا القول قال به أبو بكر الاصم وهو مخالف لاقوال المذاهب الثمانية ناهيك عن الاحاديث المتواترة واقوال الصحابة وآثار التابعين على ما فصلناه في ادلة مشروعية العاقلة ، وأي وزر في تحمل الدية أو التعويض ؟ ان مفهوم الوزر هو عدم تحمل الغير عقوبة غيره ، ولو سلمنا جدلا بأن الدية أو التعويض عقوبة فهذا القول ليس بسديد لان المشرع العراقي جوز لمعطي التعويض الرجوع على من دفع التعويض عنه ويكون دينا لا عقوبة جاء في ملتقى البحرين

---

(٦) مصادر الالتزام ص ٤٨٩ ·

(٧) مصادر الالتزام ص ٤٨٩ ·

(مسؤولية الشخص عن عمل غير مشروع قام به غيره والشريعة الاسلامية لا تعترف بهذه المسؤولية ، اذ من اصولها قاعدة (لا تزر وازرة وزر أخرى) وذهب فقهاء القانون الى الاعتراف بهذه المسؤولية) (٨) وقد استدرك المرحوم الاستاذ القاضي في غير ملتقى البحرين ونص على مشابهة ايجاب التعويض على غير الصبي بالشريعة الاسلامية لان الفقهاء قالوا بالعاقلة قال (ولا ابعد عن الحقيقة اذا قلت أن هذا النهج القانوني لا تأباه النظرية الشرعية (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) خصوصا اذا حملنا النظرية الاولى على المسؤولية الجزائية كما هو سياق موردها ٠ ولا ابعد عن الحقيقة ايضا اذا قلت ان الشريعة الاسلامية قد قبلت هذه النظرية في بعض احكامها فان القسامة المقررة تفاصيلها واحكامها في الفقه الاسلامي قد تنتهي بتحميل أهل المحلة دية القتل لا يعرف قاتله وكذلك تحميل العاقلة الدية الواجبة على القاتل خطأ) (٩) ويتفق القانون المدني المصرى مع القانون العراقي من حيث احكام المسؤول عن الصبي الا ان القانون المصرى لم يخصص الاب أو الجد بتحمل التعويض بل أوجبه على كل من كان مسؤولا عن رقابة الصبي اذا لم يبلغ الخمس عشرة سنة (١٠) ونص القانون المدني السورى على ما نص عليه القانون المدني المصرى الا انه أوسع شمولا من حيث ايجاب التعويعى على كل مسؤول عن القاصر سواء كان أبا أو معلما أو زوجا وهذا نص المادة التي تثبت هذه الاحكام المادة (١٧٤) ٠

(١ ـ كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية ، يكون ملزما بتعويض الضرر الذى يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله غير المشروع ، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز ٠

٢ ـ ويعتبر القاصر في حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ خمس عشرة سنة ، أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته ٠ وتنتقل الرقابة على

---

(٨) انظر ملتقى البحرين ـ المجلد الاول ص ٣٣٣ ٠

(٩) انظر العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي ـ مجموعة محاضرات ملقاة في معهد الدراسات العربية العليا في القاهرة ص ٢ ٤ ـ ٤٣ مطبعة دار المعرفة بغداد سنة ١٩٥٥ ٠

(١٠) انظر النظرية العامة للالتزام ـ الجزء الاول ـ ص ٤٩٨ ٠

القاصر الى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ما دام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج .

٣ – ويستطيع المكلف بالرقابة ان يتخلص من المسؤولية اذا أثبت انه قام بواجب الرقابة أو أثبت ان الضرر كان لابد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية) .

ونص المشرع اللبناني على ايجاب التعويض على الاب والوصي والمعلم جاء في المادة (١٢٦) (ان المعلمين يسألون عن الضرر الناجم عن الاعمال غير المباحة التي يأتيها الطلبة أو العلامة أثناء وجودهم تحت مراقبتهم) . فهذه المسؤولية كما ذكر الاستاذ خليل جريج (تنصب على عاتق طائفة من الناس عن عمل غيرهم تقوم على الخطأ المفترض في الرقابة ، لان واجب التعليم يستدعي الاشراف والرقابة على التلامذة . وحيث توجد الرقابة توجد المسؤولية عند التقصير فيها . وقد افترض المشرع التقصير في الرقابة في مصلحة المتضرر كما افترضه الى جانب الاب أو الوصي بالنسبة للقاصر لان الاساس واحد في الحالتين . وقد تحل مسؤولية المعلم على مسؤولية الاب أو الوصي ، وذلك عندما تنتقل الرقابة من البيت الى المدرسة (١١) هذه النصوص العربية في ايجاب التعويض على الاب أو الوصي أو المعلم كما وسعها البعض على ما فصلناه . وقد اكتفى المشرع الفرنسي في المادة ١٣٨٤ (فقرة ٣) بترتيب المسؤولية على عاتق الاب وبعد وفاته على عاتق الام عن اعمال أولادهما القاصرين المقيمين معهما ، ولم يأت على ذكر الوصي أو غيره من الاصول والاقارب كالاعمام والخوال والعمات والخالات ولا على ذكر حالات مماثلة تستدعي هي ايضا رقابة الغير كالجنون والعته والعجز الجسماني . ولهذا انتقده بعض العلماء من هذه الناحية وسعوا لتطبيق احكام المسؤولية على تلك الحالات المشابهة لحالة القصر ، وأوصى البعض منهم باستخراج مبدأ عام من المادة

---

(١١) يدخل في نطاق تعريف المعلم المقصود بالمادة (١٢٦) كل من يشرف على تعليم التلامذة ، وتربيتهم كالناظر ، والضابط ، ومدير اصلاحية الاحداث ، ومدير مستشفى الامراض العقلية . ولا يدخل في ذلك من يتولى تعليم الاولاد في بيوتهم ، لان الرقابة تكون في هذه الحالة للاباء أو الاوصياء ، ولا المؤسسات الخيرية التي يقتصر عملها على العناية بالاولاد . انظر النظرية العامة للموجبات ج ١ ص ٢٢١ .

١٣٨٤ ينظم المسؤولية عن عمل الغير كما في المسؤولية عن حراسة الاشياء ٠ ولكن الرأي السائد يذهب الى حصر نطاق المسؤولية عن عمل الغير ٠ وقد حرص القانون اللبناني على اقرار هذه الفكرة) (١٢) ٠ ومن نقد بعض علماء القانون للنص الفرنسي يظهر لنا عدم اطمئنان المقننين لصحة نظريات ايجاب التعويض فيقصرها البعض على الاب ويوسعها البعض الى الوصي ويحاول البعض ايجاب التعويض على كل مسؤول وان كان حارسا وكل هذا خطأ وضلال كما نرى اذ قد يكون هؤلاء عاجزين عن دفع التعويض ومن ثم يقع المجنى عليه ضحية خطأ علماء القانون ولو قالوا بالعاقلة كما قال الفقهاء لكان خيرا لهم اذ يستحيل افلاسها على مفاهيمها الواسعة المتقدمة وقد حاول بعض العلماء الوصول الى هذه المفاهيم على ما سنبينه ٠ ويوجب بعض المشرعين في الغرب التعويض على الناقل في حوادث السفر ويقيمون هذه المسؤولية على المسؤولية التعاقدية بين الناقل والمصاب (١٣) ولعدم معرفة من يتحمل التعويض يحاول البعض من علماء القانون القول بهدر الجناية الصادرة من قبل أرباب المهن أو الاطباء لكي لا يحجموا عن اعمالهم قال الدكتور الناهي (وفي حالة المسؤولية المهنية يميل القضاء الفرنسي الى عدم مسؤولية رب المهنة الا اذا وقع في خطأ شديد على ان هذا الاتجاه لم يظهر في حدود جميع ارباب المهن الحرة وانما ظهر في صدد الاطباء والجراحين فقد تطلب القضاء الفرنسي لترتيب مسؤولية الطبيب والجراح ارتكابهما خطأ جسميا فلا يكفي في ذلك مجرد الغلط في تشخيص المرض ومع ان هذا الاتجاه لا مستند له من نصوص القانون الا انه يقوم على اساس من الضرورات لئلا يحجم رجال هذه المهن عن القيام بواجباتهم العلمية خوفا من تصليت سيف المسؤولية على اعمالهم ولئلا يتدخل القضاء في مناقشات لا طائل لها ولا قدرة له على ادراكها بالرغم مما ينور به من تقارير الخبراء (١٤) ٠ وبعد ان شعر المقننون في الغرب بفوضى التعويض اذ كثيرا ما يكون الجاني ليس بقادر على دفع مبلغ التعويض ويذهب المجنى عليه ضحية الفوضى القانونية لهذا ظهرت

---

(١٢) النظرية العامة للموجبات ج ١ ص ٢١٢ وانظر ديموغ ج ٥ بند ٨١٩ وسافاتيه دالوز الاسيومي ٨١/٩٣٣ وانظر جوسران ج ٢ بند ٤٩٤ نقلا عن الاستاذ خليل جريج ٠

(١٣) الوجيز في النظرية العامة ـ صلاح الدين الناهي ج ١ ص ٢١٥ ـ ٢١٦ ٠

(١٤) المصدر السابق ج ١ ص ٢١٥ـ٢١٦ ٠

السيدة فراى تدعو الى وجوب التعويض على الدولة ذاكرة أمثلة تحز النفس السليمة اذ يتجسد الظلم الذى يصيب المجنى عليه بسبب عدم ايجاب مؤسسة خاصة للتعويض (١٥) • وتميل السيدة فراي الى ايجاب التعويض على الدولة بحجة ان الدولة مسؤولة عن الفرد وهي تمنع حمل السلاح ليدافع المرء به عن نفسه فاذا اخفقت في المحافظة على صيانته كانت مسؤولة عن التعويض في هذه الحالة (١٦) وقد ذكر استاذنا السعدى ان علماء القانون في امريكا وجدوا اهمية كبرى في آراء السيدة فراي المقتضية ايجاب التعويض على الدولة الا ان البعض من العلماء الامريكان لا يميلون الى وجوب التعويض على الدولة لان مبالغ التعويض قد تصل الى سبع الدخل الشخصي في الولايات المتحدة ويميل البعض الآخر في اعطاء الدولة التعويض على حوادث الجرائم السياسية (١٧) ويقول انصار فكرة وجوب التعويض على الدولة ان التعويض لا يكون في الجرائم على الاموال بل يكون مقصورا في الجرائم على الاشخاص وبهذا يتضاءل التعويض الواجب على الدولة (١٨) • وفكرة قصور ايجاب التعويض على الدولة في الجرائم على الاشخاص فكرة اسلامية فقد اتفق المسلمون جميعا على عدم تحمل العاقلة أو بيت المال الجرائم في اتلاف المال كما فصلنا في الجنايات التي تتحملها العاقلة والتي لا تتحملها ويميل مقننوا الانكليز ميلا كليا الى وجوب التعويض على الدولة رفقا بالجاني والمجنى عليه قال الدكتور السعدي وتلاقي فكرة تحمل الدولة مسؤولية تعويض المجنى عليهم رضا وقبولا واسعا في انكلترا وقد حصل لها تطور مهم في هذه البلاد وعندما تقدم العمال بمشروع قانون الى البرلمان صدرت بشأنه تقارير مؤيدة حتى من جانب المحافظين) (١٩) • وقد اهتم علماء القانون في فرنسا اهتماما كليا بآراء السيدة فراي التي توجب التعويض على الدولة فقد وضع العلماء تقريرا جاء فيه كما نقله الاستاذ السعدى (من الطبيعي ان تأخذ الدولة على عاتقها مسؤولية تعويض المتضرر من جسمه وصحته بسبب الجريمة ، وذلك لان من واجباتها الاساسية ان تحافظ على الامن والنظام العام وان تقدم تعويضا مدنيا كافيا عن الاضرار الحاصلة بالمجنى عليهم) (٢٠) •

---

(١٥) انظر النظرية العامة لجريمة القتل ـ حميد السعدى ص ٦٤٨ •
(١٦) انظر النظرية العامة لجريمة القتل ـ حميد السعدى ص ٦٤٩ •
(١٧) انظر النظرية العامة لجريمة القتل ـ حميد السعدى ص ٦٥٠ •
(١٨) انظر النظرية العامة لجريمة القتل ـ حميد السعدى ـ ص ٦٥١ •
(٢٠) المصدر السابق ص ٢٥١ •

ولكي لا يثقل التعويض على الدولة فقد نص التقرير على تحمل الدولـــة الجرائم الواقعة على الاشخاص وبعض الجرائم الجنسية (٢١) وترجـــع الدولة على المجنى عليه لاستحصال ما دفعت بسببه من تعويض ولكـــن بطريقة لا تضر به اذ تستحصله منجما (٢٢) وقد تأسف الدكتور السعدى كل الاسف على عدم ايجاب التعويض على الدولة في مجتمعنا ويتمنى لـــو فكرت الدولة في هذا البحث ولم يذكر الاستاذ السعدي القارىء باصالة هذه النظرية في الفقه الاسلامي (٢٣) ٠ وقد اوجبت كل من المانيا وايطاليا ويوغوسلافيا التعويض على الدولة ومصدره الغرامات التي يدفعها الجناة بشرط كون الجاني معسرا أما اذا كان موسرا فالتعويض في ماله (٢٤) ٠ وذكر الاستاذ عبدالقادر عودة رحمه الله أن البلاد الاسلامية أولى بتطبيق هذا النظام لان الفقهاء قالوا به في حالة انعدام العاقلة (٢٥) ٠ وبعد ان ظهرت لنا ميول علماء القانون في الغرب الى النظام الاســـلامي في ايجاب التعويض على غير الجاني لصلاحية هذه النظرية وصوابها وجدنا الاستاذ رضوان شافعي المتعافي ينص على عدم صلاح هذه النظرية في زماننا بحجج واهية منها ان العاقلة انتفت في زماننا لان الناس لم يحفظوا انسابهم وقد أوجبت الشريعة الاسلامية الدية على العاقلة تمشـــيا مع عادات العـــرب وتقاليدها (٢٦) وقد فاته ان الشريعة الغراء استمدت احكامها من القرآن والسنة ، والكتاب والسنة لا يعرفان التماشي ولا المساومة ولو صح ما قال به الاستاذ المتعافي لما ثبت هذا الحكم بالاحاديث المتوارد وباجمـــاع المذاهب الثمانية ، الا ما نسب الى ابي بكر الاصم ، ونحن نعلم علم اليقين ان الشريعة الغراء فيها تبيان لكل شيء وهي الدستور الخالد للبشرية جمعاء كما يريد الله في كل زمان ومكان وجرائم الخطأ لا نهاية لها ولو قال الاسلام بحكم العاقلة تمشيا مع العادات لتبين الحكم الواجب بعد زوال هذه العادات والتقاليد ، واذا كان العرب وحدهم هم الذين قالوا بالعاقلة

---

(٢١) النظرية العامة لجريمة القتل ـ حميد السعدى ص ٦٥١ـ٦٥٢ ٠

(٢٢) النظرية العامة لجريمة القتل ـ حميد السعدى ص ٦٥٣ ٠

(٢٣) النظرية العامة لجريمة القتل ـ حميد السعدى ص ٦٥٤ ٠

(٢٤) انظر التشريع الجنائي الاسلامي ـ عبدالقادر عودة ج ١ ص ٦٧٨ وانظر الموسوعة الجنائية ج ٥ ص ٢٤ ٠

(٢٥) انظر التشريع الجنائي الاسلامي ـ عبدالقادر عودة ج ١ ص ٦٧٨ ٠

(٢٦) انظر الجنايات المتحدة في القانون والشريعة ـ المطبعة السلفيـــة ص ٢٠٧ ـ ٢٠٩ ٠

فكيف تمشى الفقهاء مع عاداتهم ولماذا لم يتمشــوا مع عادات الشعوب الاخرى التي دخلت في روضة الاسلام ولم تحفظ انسابها ولم نجد ما يدل على تخصيص العرب في مفاهيم المعاقل وقد وسع فقهاء الحنفية العاقلة حتى شملت أصحاب الحرف ومن حجج الاستاذ الشافعي ايضا ان الدية تجب على بيت المال اذا انعدمت العاقلة ولا يوجـد بيت في زماننـا كما يدعي (٢٧) ونحن نقول ان لا فرق بين بيت المال ووزارة المـالية ووزارة الخزانة اذ لا فرق بين هذه الاسماء لوحدة الصلة بين هذه المسميات ، كما ونقول أن العاقلة لابد منها في هذا الزمان اذ لن تقدم الحضـارة وكثرت الوسائل كان سببا في هلاك الانسان كم من شخص ذهب ضحية السيارات ؟ وكم من زمرة من الناس ذهبت ضحية الطائرات والقاطرات ؟ وقد انتشرت المكائن والآلات الحديثة في المعامل الكبيرة والصغيرة واصبح كثير من العمال عائلين بسبب قطع اطرافهم أو سمل عيونهم ومنهم من قضى نحبه واصبح اطفاله يتكففون الناس والاكثر من هذا أن الخطأ يكثر في هذا الزمن من حيث السلاح الحديث اذ كثيرا ما يتسبب صبي وهو يلعب بمسدس فيقتل انسانا بلا ذنب اقترفه ولهذه المأساة التي يذهب ضحيتها المجنى عليه دون الجاني فقد مال علماء الغرب الى ايجاب الدية على الدولة ثم تعود باستحصال ما دفعته من الجاني ونحن نقول ان مفاهيم المعاقل واسعة جدا في الفقه الاسلامي وتلائم مفاهيم المعـاقل العـادات والتقاليد في كل زمان ومكان فاذا اردنا ان نطبق نظام العاقلة في زماننـا نظرنا الى الجاني فان كان قرويا أو بدويا وجبت الديـة على عشـيرته ولا زالت العشائر محفوظة في كل البلاد العربية ولا يزال العرف معمولا به في تحمل العشيرة جناية من كان منتسبا اليها كما سيظهر لنا من احكام الدية في عرف عشائر العراق ، واذا كان الجاني من أهل المدن نظر الى حرفته فقد انتشرت النقابات المهنية في هذا الزمن بصورة منتظمة في البلاد الاسلامية وهذا مما ييسر الاخذ بنظام العاقلـة فاذا كان الجاني نجارا وجبت الدية على أهل حرفته وهكذا اذا كان حدادا أو غير ذلك ، وان لم يكن الجاني من العمال بل كان موظفا مثلا نظر الى المؤسسة الحكومية التي ينتمي اليها فتجب الدية على موظفي المديريات التابعة اليها وان كانت للموظفين نقابة خاصة بهم كالمعلمين والمهندسين والاطباء وجبت الديـة على كافة المنتسبين للنقابة ثم تجب الدية على بيت المال فيمـا اذا كان الجاني لم ينتسب الى ما ذكرناه آنفا ومثل هذا نزر قليل اذ ان الحنفيـة

---

(٢٧) انظر المصدر السابق ص ٢٠٧ ــ ٢٠٩ .

قد أوجبوا الدية على الطلاب ان كانوا يتناصرون بينهم وقد انتشرت اتحادات الطلبة بصورة منتظمة في كل مكان ، وتتحمل الدولة جناية الصبيان ان لم يكونوا من أهل العشائر وكذا الجناة المجانين ، اما المرأة فان كانت من أهل العشائر والنقابات فالحكم كما ذكرنا ، وان لم تكن من اولئك المذكورين فتجب الدية على الدولة أو على الاتحادات النسائية بعد اصلاحها وتطويرها وتستطيع الدولة ان تدفع الدية من الغرامات التي تفرضها على الجناة في مختلف الجرائم . أو تفرض مبلغا يسيرا من المال على افراد الرعية لتؤسس به صندوقا خاصا لدفع الدية منه ، أو تدفع الدية من مال الزكاة لان الجاني اذا كان فقيرا كان من صنف الفقراء المستحقين للزكاة أومن صنف الغارمين لان الدية بعد الحكم عليه تكون دينا في ذمته . وقد نص ابن حزم من الظاهرية على دفع الدية من الصنف الثاني . جاء في المحلى (فان كانت العصبة مجهولة أو كانوا فقراء فبيقين ندرى ان الله تعالى اذ اوجب عليهم الدية والغرة وخفي امرهم فهم عند الله تعالى من الغارمين فحقهم في سهم الغارمين من الصدقات واجب فتؤدى عنهم في ذلك) (٢٨) وثمة صنفان لا وجود لها الآن وهما المؤلفة قلوبهم والرقيق ويمكن ان تصرف الدية من هذين الصنفين وبناء على صلاحية نظرية ايجاب الدية على غير الجاني ولسهولة تطبيقها فاننا ندعو العلي القدير ان يهدى المسؤولين للاخذ بهذا النظام الرائع والعمل به .

---

(٢٨) انظر المحلى ج ١١ ص ٧٨ .

المبحث الثالث
من يستحق التعويض في القانون

يستحق التعويض في القانون المدني العراقي كل من كان المجنى عليه مسؤولا عن اعالته نصت المادة (٢٠٣) منه على هذا الحكم بقولها (في حالة القتل وفي حالة الوفاة بسبب الجرح أو أي فعل ضار آخر يكون من احدث الضرر مسؤولا عن تعويض الاشخاص الذين كان يعيلهم المصاب وحرموا من الاعالة بسبب القتل او الوفاة) من خلال هذا النص يتبين لنا ان القانون لا يشترط كون مستحق التعويض وارثا شرعيا اذ ان المادة اوجبت التعويض لمن كان القتيل يعيله ، وقد يكون القتيل معيلا ليتامى قد لا تربطهم به القرابة السببية ولا النسبية فيستحقون التعويض بناء على هذا النص ، ويستحق الزوج والزوجة والاخرين من الاسرة التعويض اذا كان الضرر أدبيا كما جاء بالفقرة (٢) من المادة (٢٠٥) من القانون المذكور آذ قالت (يجوز ان يقضى بالتعويض للازواج وللاقربين من الاسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب) ولا ينتقل التعويض عن الضرر الادبي الى الغير الا اذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي كما نصت على ذلك الفقرة (٣) من المادة (١٠٥) من القانون المذكور ومن شروط التعويض الواجب على الدولة اذا تسببت بالضرر كما يراه الدكتور حميد السعدي كون المطالب بالتعويض كان يعتمد في معيشته على المتوفي أي كان تحت اعالته (١) ٠ وذكر المرحوم الاستاذ منير القاضي ان من يستحق التعويض هم الورثة الشرعيون ومن كان المجنى عليه يعيلهم لوجه الله تعالى بشرط كون لا عائل لهم غير المجنى عليه ومن هذا يتبين لنا أن الوارث يستحق التعويض اتفاقا اما المعال من غير الورثة فيسقط حقه ان كان له معيل شرعا فليست العبرة بحرمانه من انفاق عليه بل العبرة حرمانه من يعيل يعوله شرعا وقد اعتمد المرحوم القاضي على عبارة (وحرموا من الاعالة) في استفادته للمعنى المتقدم من المادة (٢٠٣) ونحن معه في هذا القول لان القانون لم يقل (وحرموا من الانفاق) (٢) الا اننا نقول بان الاعالة لابد ان تكون اعالة شرعية لان

---

(١) النظرية العامة لجريمة القتل ص ٦٥٢ ٠

(٢) انظر ملتقى البحرين ص ٣١٤ والعمل غير المشروع ـ منير القاضي ـ ص ٢٥ـ٢٦ ٠

الاعالة التبرعية معرضة للزوال ولا حق للمعال بالزام العائل الزاما شرعيا بخلاف الاولى · ويرى الدكتور الناهي وجوب اجتهاد القاضي في الحكم بالتعويض لمن يطالب به وسبيل ذلك النظر الى العلاقة الودية وعدمها بين المتوفى والمطالب لان القانون المـدني نص على وجـوب التعويض للاقربين وهؤلاء قد يكونوا ورثة أو غير ذلك قال (اما لفظ الآخريـن فيستوجب التساؤل عن مدلوله وهل يشترط في المطالب بالتعويض ان يكون من ورثة المتوفى أم لا يشترط ؟ أو ممن تجب نفقته على المتوفى ؟ الراجح عندى ان الافضل ترك المسألة لاجتهاد القضاء في كل حالة على انفراد يستهدى فيها القاضي بدرجة القرابة وبالعلاقة التي كانت قائمـة بين المطالب بالتعويض وبين المتوفى في حال الحياة وهل كانت علاقة ود وحسنى أم قطيعة وتدابر) (٣) ونص الدكتور الحكيم على ما نص عليـه الدكتور الناهي من حيث ترك حق الاجتهاد للقاضي في الحكم بالتعويض لان القانون لم يحدد درجة الاقربين في المادة المذكورة (٤) اما القـانون المصرى فقد حدد الاقربين المطالبين بالتعويض الى الدرجة الثـانية فقد حدد هذا القانون في الفقرة الثانية من المادة (٢٢٢) منه الاشخاص الذين يحق لهم طلب التعويض عما يصيبهم من الم من جـراء موت المصـاب بالازواج والاقارب الى الدرجة الثانية اذ جاء فيها (لا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب) · وقد خالف الدكتور حسن الذنون الناهي والحكيم لانه يميل الى تحديد الاقربين بالورثة الشرعيين فيقسم التعويض عن الضرر الادبي كما توزع التركة اذ قال (نحن نرى ـ خلافا لبعض الفقهاء ـ ان المدعي بالتعويض عن الضرر الادبي يجب ان يكون احد ورثة المصاب) (٥) وبناء على ما يراه الاستاذ الذنون فان قواعد الارث تطبق في هذه الحالة من حيث حالة منع بعض الورثة عن المطالبة بسبب موانع الارث فاذا قتل رجـل له ولدان احدهما يوافقه في الدين والآخر يخالفه فيكون الارث للموافق دينا دون المخالف وكذلك تطبق قواعد الارث كافـة من حيث الحجب

---

(٣) انظر الوجيز في النظرية العامة ـ ص ٢٢٧ ـ للدكتور صلاح الدين الناهي ·

(٤) الوجيز في شرح القانون المدني العراقي ـ الجزء الاول ـ ص ٤٦١ ـ ٤٦٢ ·

(٥) النظرية العامة للالتزام ـ الجزء الاول ص ٣٢٠ الطبعة اثانية ·

والتعصب وحرمان القاتل وورثته (٦) . وقد نستطيع ترجيح قول الدكتور الذنون بالاستناد الى نص القانون حيث قال (وللاقربين من الاسرة) بان الاسرة غالبا ما تكون من الابوين والاولاد والزوجين والاخوات وكل هؤلاء ورثة . واذا كان القتل قد احدث ضررا من حيث المصلحة المالية وجب التعويض لكل من كان المجنى عليه يعيله وقد تضرر بفقده المعال ولا يشترط وفاة المجنى عليه في مثل هذه الحالة بل يحق لمن كان المجنى عليه يعيله ان يطالب بالتعويض اذا أصبح المجنى عليه عاجزا عن العمل بسبب الجناية ولابد أن تكون العلاقة مشروعة فالخطيبة يحق لها المطالبة بالتعويض في رأي الدكتور الحكيم بخلاف الخليلة لانعدام الرابطة الشرعية بينهما (٧) . ويشترط القضاء الفرنسي الرابطة الشرعية بين المطالب بالتعويض والمجنى عليه قال الدكتور الناهي (ويشترط القضاء الفرنسي للحكم بالتعويض عن الضرر الحال بالعاطفة قيام علاقة عائلية بين ضحية الخطأ وبين المطالب بالتعويض فلا تكفي المعاشرة غير المشروعة) (٨) وذكر الاستاذ السنهورى بان التعويض في فرنسا يكون لمن له علاقة مشروعة بالمجنى عليه الا انه نص على أحقية الولد الطبيعي وكذلك الابوان الطبيعيان فيجوز لهم ذلك ، (لان العلاقة فيما بينهم ، وان كانت قد نشأت عن علاقة غير مشروعة ، هي في ذاتها مشروعة) (٩) وهذا مخالف للقوانين المدنية في البلاد العربية لان الشريعة السائدة فيها هي الشريعة الاسلامية ، والشريعة الاسلامية لا تعترف بالعلاقة بين الرجل والمرأة الا عن طريق الزواج الشرعي ، وقد ذكر هذا الاعتراض على الاستاذ السنهورى الدكتور الحكيم بقوله (ونحن لا نتفق مع الاستاذ السنهورى فيما يذهب اليه ، فاذا كان ذلك جائزا في بلد اوربي كفرنسا (مازوف ٢٨٥ - ٢٩١) الا انه غير جائز في بلد الشريعة الاسلامية هي السائدة فيه كمصر والعراق ، فالقانون والشريعة في هذه البلاد لا يعترفان بأية علاقة

---

(٦) النظرية العامة للالتزام - الجزء الاول ص ٣١١ الطبعة الثانية .

(٧) انظر الموجز في شرح القانون المدني ج ١ ص ٤٥٩ الدكتور عبدالمجيد الحكيم .

(٨) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ج ١ ص ٢٢٦ وانظر في الفرنسية جوسران ج ٢ بند ٤٤٢ نقلا عن استاذنا الناهي .

(٩) الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الاول ص ٩٧٤ .

(١٠) الوجيز في شرح القانون المدني العراقي ج ١ ص ٤٥٩ - ٤٦٠ .

غير ناشئة عن الزواج) (١٠) • ويرى الاستاذ عبدالمنعم فرج الصده ان القانون المدني المصري يجب ان لا يحمي كل ما يترتب على العلاقة الطبيعية في مصر لمخالفتها للاداب كذلك (١١) وقد وجدنا القانون المدني المصري قد حدد الاقارب الذين يحق الحـــكم لهم بالتعـــويض عن الضرر الادبي بالدرجة الثانية (١٢) • ونص القانون المدني السوري بالمادة (٢٢٣) منه على ما نص عليه القانون المدني المصري في تحديده الاقارب الذين يستحقون التعويض الادبي بالازواج والاقارب الى الدرجة الثانية (١٣) •

---

(١١) انظر الوسيط ـ للسنهوري الجزء ١ ص ٩٧٤ هامش رقم (٢) •

(١٢) انظر التقنين المدني المصري ـ الدكتور محمد علي عرفه ص ١٤٧ ـ ١٤٨ •

(١٣) انظر القانون المدني السوري الصادر بتاريخ ١٨ أيار سنة ١٩٤٩ •

المبحث الرابع

كيفية تقدير التعويض في القانون

العبرة بمقدار الضرر الناتج عن الخطأ سواء كان الخطأ يسيرا أو جسيما فاذا كان الضرر جسيما شددت المحاكم في مقدار التعويض وكلما قل الضرر كان مبلغ التعويض يسيرا (من القواعد المقررة في قانون كليا ان الضرر التافه محل اعتبار وقد استقرت هذه القاعدة في فرنسا واصبحت من القواعد التقليدية) (١) وبالرغم من قاعدة النظر الى مقدار الضرر فان المحاكم في فرنسا تتشدد في مقدار التعويض في حالات منها اذا كان سبب الضرر عمدا لان المعتمد لا يستحق الرفق بخلاف الخطأ اذ ان سببه الاهمال (٢) . وقد يعرض للمحاكم ما يؤثر على تخفيف التعويض في حالة ارتكاب الخطأ من قبل اثنين كما لو اصطدمت سيارتان وكان التقصير من قبل السائقين فيخفف التعويض عنهما أو يشدد على واحد ويخفف عن الآخر بحسب الخطأ الصادر عنه وقد ذكر قانون التجارة البحرية العثماني ذلك في حالة التصادم فقد جاء في آخر المادة (٢٤٩) منه اذا كان تصادم السفينتين ناشئا عن تقصير كلا ربانيها أو كان مجهولا من كان منهما السبب فتعتبر حينئذ قيمة كل من السفينتين مقياسا وتؤخذ من كل منهما مصاريف التعمير بحسب قيمته (٣) وقد ذكر القانون المدني العراقي بعض الاحكام في كيفية تقدير المحاكم التعويض منها .

أولا - التعويض لا يقل مبلغه أو يزيد بالنظر لتوقيع العقوبة الجزائية أو عدم توقيعها اذ لا علاقة بين المحاكم المدنية والمحاكم الجزائية نصت المادة (٢٠٦) على ما يلي (١ - لا يخل التعويض المدني بتوقيع العقوبة الجزائية اذا توافرت شروطها . ٢ - وتبت المحكمة في المسؤولية المدنية وفي مقدار التعويض دون ان تكون مقيدة بقواعد المسؤولية الجزائية أو بالحكم الصادر من محكمة الجزاء) .

ثانيا - تقرر المحكمة التعويض بالنظر الى جسامة الضرر وقلته

---

(١) انظر الناهي (في الوجيز) ص ٢١٤ - ٢١٥ وأنظر .
inlege squliet levissia vanit

(٢) انظر الناهي (في الوجيز) ص ٢١٥

(٣) الناهي ص ٢١٥ نقلا عن الناهي ص ٢١٥ .

فكلما زاد الضرر زاد مبلغ التعويض وبالعكس نصت المادة (٢٠٧) من القانون المدني العراقي على (١ - تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ·

ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشمل الضمان الاجر على الاجر) ·

ثالثا - اذا عجزت المحكمة عن تقدير مبلغ التعويض كان المجنى عليه أن يطالب بتحديد التعويض بعد مدة معقولة من الزمن نصت المادة (٢٠٨) من القانون المدني العراقي (اذا لم يتيسر للمحكمة ان تحدد مقدار التعويض تحديدا كافيا فلها ان تحتفظ للمتضرر بالحق في ان يطالب خلال مدة معقولة باعادة النظر في التقدير) ·

رابعا - قد يكون التعويض مؤجلا فيقدر مقداره حسب الظروف ويحق للمتضرر الاعتراض على مبلغ التعويض نصت المادة (٢٠٩) من القانون المدني العراقي على (١ - تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصبح ان يكون التعويض اقساطا أو ايرادا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بأن يقدم تأمينا ·

٢ - ويقدر التعويض بالنقد على انه لا يجوز للمحكمة تبعا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم باداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض) ·

خامسا - قد يقل مقدار التعويض أو يزيد بالنظر الى مشاركة المجنى عليه مع الجاني في التسبب بصدور الخطأ نصت المادة (٢١٠) من القانون المدني العراقي (يجوز للمحكمة ان تنقص مقدار التعويض اولا لا تحكم بتعويض ما اذا كان المتضرر قد اشترك بخطأه ، في احداث الضرر أو زاد فيه أو كان قد سوأ مركز المدين) ·

سادسا - قد لا تحكم المحكمة بالتعويض اذا أثبت الجاني عدم تسببه بصدور الخطأ منه نصت المادة (٢١١) من القانون المدني العراقي على ذلك (اذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) ·

وثمة أحكام تؤثر على كيفية تقدير التعويض قد ذكرناها في شروط الدية عند الكلام عن الدفاع الشرعي ومن القواعد المتبعة في هذا الباب ان الضرر الصادر عن الشخص لا يوجب التعويض اذا كان في حالة الدفاع الشرعي بشرط عدم التجاوز جاء في الفقرة (٢) من المادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي ما يلي (فمن احدث ضررا وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن غيره كان غير مسؤول على الا يجاوز في ذلك القدر الضرورى ، والا أصبح ملزما بتعويض تراعى فيه مقتضيات العدالة) • ولا حاجة لتفصيل الدفاع الشرعي نظرا لعرضنا اياه في شروط الدية •

كيفية تقدير التعويض في مصر :

لم نر قواعد خاصة لكيفية تقدير التعويض في مصر بل هو متروك للقاضي يقدره بالنظر الى الظروف الملابسة وقد نصت المادة (١٧٠) من التقنين المدني الجديد على ما يأتي (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لاحكام المادتين ٢٢١-٢٢٢ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعينا نهائيا فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير) (٤) ولم نجد قواعد خاصة في المادتين اللتين احالنا المشرع اليهما في كيفية التعويض عن القتل أو الجرح ولعل من المستحسن ذكر المادتين لزيادة الايضاح والبيان •

المادة (٢٢١) (ـ ١ ـ اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو ينص في القانون فالقاضى هو الذى يقدره • ويشمل التعويض الحق الدائن من خسارة وفاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام وللتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوفاه ببذل جهد معقول ٢ ـ ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدره العقد ، فلا يلتزم المدين الذى يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد) وتنص المادة (٢٢٢) على ما يأتي (١ ـ يشمل التعويض الضرر الادبي أيضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى الحق ، أو طالب الدائن به امام القضاء • ٢ ـ ومع ذلك لا يجوز الحكم بتعويض الا

---

(٤) انظر المادة ٢٣٧ من المشروع التمهيدى نقلا عن الوسيط ج ١ ص ١٠٩٥ •

للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من الضرر جراء موت المصاب) . ومن هذه النصوص يتبين لنا ان الضرر المقصود هو المباشر سواء كان ماديا أو أدبيا واقعا أو محقق الوقوع (٥) . ويحق للقاضي ان يحكم بتقسيط التعويض وينظر الى الضرر المتوقع حدوثه كما نصت المادة (١٧١) من القانون المدني المصري وقد ذكر الدكتور عرفه ان القانون المدني المصري الجديد قد استهدى في هذا الشأن باحكام التقنين البولوني (م ١٥٧ - ١٥٦) وتقنين الالتزامات السويسري (م ٤٣ - ٤٦) (٦) واذا كان الضرر متغيرا وجب على القاضي ان ينظر في اصدار الحكم بالتعويض وقت صدور الحكم اذ قد يزيد التعويض عن وقت حدوث الجناية فمن كسرت يده قد يتطور الكسر الى عاهة دائمية فلابد وان يشدد القاضي التعويض في هذه الحالة (٧) . ويقصد بالظروف الملابسة التي نصت عليها مادة (١٧٠) النظر الى ظروف المضرور دون الفاعل ونظرا ذاتيا قد يحكم القاضي بتعويض يسير بسبب جرح شخص سليم اما لو خرج شخص آخر بنفس جسامة الجرح الاول مريضا بالسكر مثلا فان التعويض يكون اشد مقدارا من ما استحقه الشخص السليم (٨) . ومن كان يتمتع بعين واحدة ثم جنى شخص على عينه السليمة فان مبلغ التعويض يكون اكثر ممن كانت له عينان سليمتان وانعدمت احداهما (٩) . ويختلف مقدار التعويض بين الاعزب والمتزوج وكذا بين من يحصل على كسبا كثير من الآخر (١٠) . وذكر الاستاذ الكبير الدكتور السنهورى ان الجاني لا ينظر الى ظروفه في مقدار التعويض فاذا كان الجاني غنيا أو فقيرا أو كان مسؤولا عن اسرة كبيرة أو صغيرة فالتعويض لا يزيد ولا ينقص لان العبرة في مقدار ومدى الضرر الذى أصاب المجنى عليه (١١) .

---

(٥) انظر الوسيط ج ١ ص ١٠٩٥ .

(٦) التقنين المدني الجديد للدكتور محمد علي عرفه - ص ١١٣ .

(٧) انظر الوسيط للسنهورى ج ١ ص ١١٠٢ .

(٨) انظر الوسيط ج ١ ص ١٠٩٩ .

(٩) انظر في هذا المعنى استئناف مختلط في ٢٩ مارس سنة ١٩٤٤ م ٥٦ ص ٩٧ نقلا عن الوسيط ج ١ ص ١٠٩٩ .

(١٠) انظر الوسيط ج ١ ص ١٠٩٩ .

(١١) انظر استئناف مختلط في ٢٤ مايو سنة ١٩٠٥ م ١٧ ص ٢٩٧ - وفي ١٦ ديسمبر ٩٠٨ م ٢٥ ص ٦٨ نقلا عن الوسيط ص ١١٠٠ .

كيفية تقدير التعويض في سوريا :-

يعين القاضي مبلغ التعويض بالنظر الى الظروف الملابسة في الجريمة ويحق للمصاب ان يطالب بتأجيل التعويض ريثما يتبين مقدار ضرر الجناية وقد نصت المادة (١٧١) من القانون المدني السورى (يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذى لحق المضرور طبقا لاحكام المادتين ٢٢٢ - ٢٢٣ مراعيا في ذلك الظروف الملابسة ودون ان يتقيد بأي حد فان لم يتيسر له وقت الحكم ان يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا ، فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة باعادة النظر في التقدير) • وبعد الرجوع الى المادتين اللتين احالتنا اليها المادة المذكورة آنفا لم نجد قواعد معينة يهتدى بها القاضي اذا كان الضرر على النفس أو ما دونها ولعله من الافضل الاستشهاد بالنصوص القانونية •

مادة (٢٢٢) (١ - اذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد أو بنص في القانون فالقاضي هو الذى يقدره ، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتاخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن في استطاعة الدائن ان يتوفاه ببذل جهد معقول •

٢ - ومع ذلك اذا كان الالتزام مصدر العقد ، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد) •

مادة (٢٢٣) (١ - يشمل التعويض الضرر الادبي ايضا ، ولكن لا يجوز في هذه الحالة ان ينتقل الى الغير الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق ، أو طالب الدائن به أمام القضاء •

٢ - ولا يجوز الحكم بتعويض الا للازواج والاقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب) •

كيفية تقدير التعويض في القانون اللبناني والقضاء الغربي :-

في القانون اللبناني لا تدخل في حساب التعويض حالة المجنى عليه المادية ، لان القانون بعد ان قضى في المادة (١٣٣) بوجوب التعويض كاملا أشار الى امكان تخفيف المسؤولية في حال صدور خطأ عن هذا الاخير (م ١٣٥) وهذا التحقيق يكون بالنسبة لجسامة الخطأ كما هو واضح من نص المادة (٧٨) من المشروع الفرنسي الايطالي الذى كان مصدرا للمشترع اللبناني) (١٢) • وفي سويسرا (يرى البعض مجالا للتخفيف اذا كان

المجنى عليه مرتكبا خطأ يسيرا وفقير الحال وذلك من قبيل تحقيق مبادىء العدالة (م ٤٤) سويسري) (١٣) ٠

ويمكن للقاضي ان يحكم بتعويض يسير قبل استقرار الضرر ثم يتحكم مرة اخرى بالتعويض الكامل بعد التاكد مما استقر به الضرر من حيث مدى الجريمة وضررها (١٤) ٠

وينبغي على القاضي ان يحدد مبلغ التعويض بالنظر الى يوم صدور الحكم دون النظر الى يوم الحادثة وهذا لاجل التاكد من مدى ضرر المصاب واذا جرح رجل وقبيل البرىء قتل من قبل شخص آخر نظـــر القاضي بتقدير التعويض الى مدى الضرر يوم القتل (١٥) ٠

ولا يؤثر على مقدار التعويض تنازل المدعي في حالة اصابـة شخص بضرر وتعطل عن العمل بعض الايام وثبت هذا بتقرير طبي ثم تنازل المدعي رسميا الا ان اثر الجناية سرى بعد التنازل حتى اصيب المجنى عليه بشلل مثلا فيحق له المطالبة بالتعويض امام المحاكم المدنية ولا يؤثر على مقـــدار التعويض تنازله السابق وذلك بسبب تطور آثار الجناية (١٦) ٠

ومبدأ تقدير التعويض بالنظر ليوم صدور الحكم قد يخالف بعض الاحيان كما في تغير النقد من حيث السعر ، ذكر الاستاذ خليل جريح ان المشترع الفرنسي في حال تغيير اسعار العملة الاجنبية (قانون ٨ شـباط ١٩٤١) اذ انه قضى بالرجوع في تحديد السعر الى يوم وقوع الضرر كما قضى التحديد بدل المصادرة بوجوب الرجوع الى يوم اقرارها مهما تأخـر تنفيذها (١٧) واذا تأخر الورثة عن المطالبة بالتعويض حكم القاضي بالنظر

---

(١٢) انظر النظرية العامة للموجبات ج ١ ص ١٢٢ ٠
(١٣) انظر خليل جريح ج ١ ص ١٢٣ ٠
(١٤) تمييز في ٣١-٣-١٩٥١ نقلا عن خليل جريح ج ١ ص ١٢٣ ٠
(١٥) تمييز فرنسي في ٦ حزيران سنة ١٩٤٦ دالوز ٣٤/١/٩٤٧ نقلا عن خليل جريح ص ١٢٣ ٠
(١٦) انظر استئناف في ٢٧ ت ٢ سنة ١٩٤٣ ومحكمة بيروت في ٧ ايلول سنة ١٩٤١ حاتم ج ٤ - ١٩ و٢٠ ٠
(١٧) انظر النظرية العامة للموجبات ص ١٢٤ نقلا عن خليل جريح ج ١ ص ١٢٤ ٠

الى يوم الوفاة لان التعويض يدخل في ثروة الورثة من تاريخ الموت (١٨) ٠ وذكر الاستاذ خليل جريح ان من المبادىء العامة التي يلجأ اليها القاضي في تقدير التعويض النظر الى مركز المجنى عليه وظروفه الاجتماعية فاذا قتل شخص وله أولاد صغار كان التعويض اكثر مقدارا مما لو كان المجنى عليه اعزب وتعويض اليد اليمنى اكثر من اليد اليسرى وهكذا يجتهد القاضي بتقدير التعويض (١٩) ٠ وبهذا العرض تبين لنا ان القوانين المدنية لم تنص على قواعد معينة في تقدير التعويض بل تركت التقدير الى اجتهاد القاضي مسترشدا بجسامة الضرر الذى اصيب المجنى عليه به وهذا خلاف للفقه الاسلامي لان الشريعة الغراء وضعت مقدارا محددا للجنايات على ما فصلناه في الجناية على ما دون النفس والذى نراه ان القانون غارق بالفوضى التي يعجز اللسان عن وصفها اذ اننا لم نجد الحد الادنى أو الاعلى بالجناية على النفس أو ما دونها فكيف يقدر القاضي مبلغ التعويض ولماذا يختلف مبلغ التعويض باختلاف المجنى عليه والجناية عن خطأ لا قصد فيه ان الاولى بالقانون ان يأخذ باحكام الشريعة الغراء في هذا الباب تحقيقا للعدالة بين الناس وانقاذ قرارات الاحكام من الفوضى التي كان سببها العدول عن الشريعة الاسلامية واقتباس مبادىء القانون الوضعي العاجز عن تحقيق قواعد معينة يعتمد عليها القضاة في اصدار قرارات الاحكام ٠

---

(١٨) تمييز فرنسي في ٢٤ آذار سنة ١٩٥٣ دالوز ٣٣٦/٩٥٣ نقلا عن جريح ص ١٢٥ ٠

(١٩) انظر النظرية العامة للموجبات ص ١٢٢ ٠

المبحث الخامس

أوجه الاتفاق والاختلاف بين الدية والتعويض

سبق وان اثبتنا جواز تقسيط الدية في باب العاقلة وقد نص القانون المدني العراقي على جواز تقسيط التعويض فيكون التقسيط وجه اتفاق بين الدية والتعويض كما نص القانون المدني العراقي على اعطاء التعويض من النقد ولم يتطرق الى غيره الا من حيث اتلاف الاموال وهذا ليس من شأننا اما الشريعة الاسلامية فقد جعلت النقد والابل والبقر والغنم ·

والحلل من اصول الدية على ما فصلناه في المال الذى تؤخذ منه الدية فقد نصت المادة ٢٠١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ :ـ

(١ – تعين المحكمة طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح ان يكون التعويض اقساطا أو مالا مرتبا ويجوز في هذه الحالة الزام المدين بان يقدم تامينا ·

٢ ـ ويقدر التعويض بالنقد على انه يجوز للمحكمة تبعـا للظروف وبناء على طلب المتضرر ان تأمر باعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن تحكم باداء أمر معين أو برد المثل في المثليات على سبيل التعويض) ·

٣ ـ الدية لا تعوض الا الضرر الجسماني الواقع على النفس أو ما دون النفس أما التعويض فقد يعوض ما يحدث عن الجناية كما في تعويض العامل عما فاته من الكسب ·

٤ ـ مقدار الدية ثابت يستوى فيه الغني والفقير والعامل والعاطل والمسؤول عن اسرة وغيره فمن ليس مسؤولا عن أحد في اعالته أما التعويض فينظر الى ظروف المجنى عليه ومركزه الاجتماعي فهو يحكم بالتعويض لمن كان مسؤولا عن اسرة اكثر مما كان معالا من قبل غيره ·

٥ ـ الدية تجب للورثة بمجرد حصول الجريمة دون حاجة الى اثبات الورثة الضرر المادى الواقع عليهم ·

أما التعويض فلا يحكم الورثة في بعض الاحيان الا اذا أثبت الورثة الضرر المادى الذى اصابهم بسبب فقد مورثهم (١) · وقد فصلنا هذا فيمن يستحق التعويض في هذا الباب ·

---

(١) استئناف مصر في ١٣ يناير ١٩١٤ المجموعة الرسمية السنة الخامسة عشر عدد ٣٥ القسم الثاني نقـلا عن الدية علي صادق ابو هيف ص ١٤٤ ·

٦ – الدية توزع على الورثة كسهام التركة حسب الفرائض في كتاب الله تعالى أما التعويض فقد لا يساوي بين الورثة في بعض القوانين لان العبرة هي مقدار الضرر الذي أصاب الوارث (٢) وقد فصلنا هذا في من يستحق التعويض في هذا الباب ٠

٧ – لا توزع الدية الا للورثة الشرعيين اما التعويض فقد يوزع لمن كان المجنى عليه يعيلهم على ما فصلناه في من يستحق التعويض (٣) ٠

٨ – تتحمل العاقلة الدية في غير قتل العمد اما التعويض فلا يتحمله غير الجاني وقد فصلنا هذا البحث في من يدفع التعويض فلا حاجة لتفصيله ثانية ٠

٩ – دعوى الدية تعتمد على الاجراءات الشرعية اما دعوى التعويض فتعتمد على القواعد القانونية الوضعية ٠

١٠ – قال الاستاذ المرحوم علي محمود الشيخ علي (الدية تعتبر تركة المجنى عليه فلدائني القتيل ان يستوفوا ديونهم من دية القتيل فاذا فضل شيء يوزع على الورثة والا فلا بخلاف التعويض فلا يعتبر تركة للمجنى عليه وانما هو ملك للورثة لانه مقابل ما اصابهم من ضرر في فقدان المجنى عليه) (٤) ٠

١١ – الدية عوض عن الضرر الجسماني لا غيره بمعنى ان الطبيب مثلا اذا كسرت يده لا يستحق اكثر من دية الكسر بعد برىء يده ، ولا تزيد دية يده عن دية غيره ولا يحق له ان يطالب بما فقده من كسب بعد شفائه وقد ذكر الاستاذ ابو هيف ان الشريعة الاسلامية لم تعالج هذه المشكلة لانها عالجت الدية في مجتمعات بدائية ولم تزدهر الحاضرة مثلما ازدهرت في ايامنا ويجوز ابو هيف اعطاء الدية مع تعويض عن الضرر المادى الذى حدث على المصاب بسبب الجناية (٥) ٠ والذى نراه ان الشريعة الغراء دستور الله الخالد شعت انوارها لتكون سراجا وهاجا للبشرية جمعاء في كل زمان ومكان والشريعة لم تشرع لمجتمع معين اما من حيث عدم طرق الفقهاء هذه المسألة فعائد لاسباب منها :–

---

(٢) انظر حكم جنايات مصر في ١٩ مايو سنة ١٩١٣ في القضية نمرة ١٧٥ لسنة ١٩١٣ نقلا عن ابي هيف ص ١٤٥ ٠

(٣) استئناف مختلط ، حكم حديث نشر في جريدة الاهرام بعدد ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ ٠

(٤) انظر العدد الخامس السنة الثانية ص ١١٠ من مجلة القضاء ٠

(٥) انظر الدية في الشريعة الاسلامية ص ٣٢ ٠

آ - ان الدية تجب بجناية الخطأ والخطأ اشبه بالقضاء والقدر ، والقدر قد يصيب الصغير والكبير والعالم والجاهل والغني والفقير وهو سنة الله التكوينية ولا يمكن اصلاح كل الضرر لان عين الانسان او يده أو عقله لا تقيم بثمن معين ولا يزول الضرر الناتج عنها مهما كان مقدار الدية ولهذا فقد ساوت الشريعة الغراء بين دية الكبير والصغير والغني والفقير في النفس والاعضاء والذى أخاله ان المحكمة تصلح بعض الضرر لا كله ويؤيد هذا الاتجاه ان النفس بالنفس يسرى على من قتل طبيبا أو عالما أو حتى رئيس الدولة فانه يقتل به ولا يؤخذ من اموال القاتل بعد قتله شيء بحجة ان نفسيهما مختلفتان من حيث الاهمية الاجتماعية والقابلية على الكسب ، وهذا المسلك من الشريعة الاسلامية الخالدة اشد من مسلك القانون الوضعي لانه يؤمن الاستقرار ويبعد الاحكام عن الفوضى والارتجال ومداخل الهوى وعقوبة القصاص هي عقوبة عادلة من حيث الضرر لان الفاعل متعمدا بخلاف المخطىء لانتفاء القصد الجنائي .

ب - ان القانون الصائب هو الذى يضع الامور في مواضعها ويقدر لكل جريمة عقوبتها لهذا فقد اتفق الفقهاء على وضع الديات المقدرة المحددة لكل جناية خطأ من الحارصة حتى القتل ولو لم يفعل الفقهاء ذلك لكان القضاء فوضى لا نظير لها كما نرى الآن اذ كثيرا ما بحثنا في القواعد التي يسترشد بها القاضي في تقدير التعويض الواجب بالقتل او الجرح فلم نجد . نعم يقول علماء القانون ان القاضي ينظر الى ظروف المجنى عليه الملابسة ولكن اين المقياس الاول الذى يعتمد عليه القضاء حيث ان الشريعة الغراء وضعت قيمة مئة بعير في الجناية على النفس وقيمة خمسين بعيرا في الجناية على اليد الواحدة وهكذا في كل جرح وتجب على ما فصلناه في موضعه أما القضاة فلا مقياس عندهم في تقدير التعويض الشخصي العادى فكيف يقدرون الجناية على العالم والماهر وقد قدرت احدى المحاكم ثمانية دنانير لكل مشتكي ولست ادرى على أي اساس صدر هذا المقدار في حادث اصطدام سيارة قتل فيها عشرة اشخاص وجرح تسع عشر شخصا علما بان السائق كان يتسابق مع القطار (٦) .

ج - ان قيمة مائة بعير في الجناية على النفس مبلغ قد لا تحكم المحاكم المدنية بالتعويض بمقداره لاى شخص لان قيمة مائة بعير مبلغ رفيع ولان التعويض يجب في مال الفاعل لهذا فاننا نرى المشكلة التي ذكرها

---

(٦) انظر القرار رقم ٩٢٦/جنايات/١٩٥٥ محكمة تمييز العراق .

ابو هيف قد وضع الفقهاء حلا لها فهذا المبلغ كاف للتعويض بما اصاب الطبيب وغيره ولا يمكن لاي قانون ان يضع مبلغا محددا لتعويض الطبيب والماهر فان الطبيب يحصل على عشرات الدنانير في كل عملية جراحية يقوم بها فكيف يكون التعويض بالجناية على عينيه ان مقادير ديات الفقهاء كافية لازالة معظم الضرر فلا حاجة للقول بعدم معالجة الفقهاء هذه المسائل ٠

١٢ – شرعت الدية بالجناية على النفس وما دونها دون النظر الى الضرر الادبي اما التعويض فيكون عوضا عن الضرر الادبي وهو الضرر الواقع على ذمة الانسان وعواطفه كالقذف والسب والالم نتيجة لفقد قريب من الاقارب ولعل السبب في عدم ذكر الشريعة الاسلامية دية معينة للضرر الادبي يعود الى استحالة رفع ذلك الضرر المؤثر على العاطفة والشرف بالمال بل يعالج بما يردع ويزجر الفاعل ولهذا فقد شرعت عقوبة ثمانين جلدة للقاذف ومائة جلدة للزاني ان لم يكن محصنا وشرعت عقوبة الرجم للزاني المحصن وشرعت التعزيرات لاعتداء الانسان على أخيه الانسان وقد وصف الرسول (ص) الشاتم بالفسق وهذا ضرر ادبي وعقوبة معنوية مماثلة جاء في الديات عن ابن ابي وائل عن عبدالله عن النبي (ص) قال – (سباب المسلم فسوق وقتاله كفر) (٧) وفي هذا كله رفع للضرر الادبي اعظم مما يرفعه التعويض بالمال اذ المهم في التعويض الادبي اظهار البطلان المتسبب في هذا الضرر أو القائم حتى تظهر براءة المصاب ، ولهذا يطلب المضرور ادبيا بتعويض تافه اظهارا لقصده هذا ٠ ولاشك ان في العقوبات الجنائية على من يعتدى على الآخرين مسببا لهم اضرار معدية اظهارا لطهارة المصاب وردا لاعتباره على نحو اشد مما يرده التعويض المادى ٠

١٣ – ينفق التعويض مع الدية من حيث جواز التنازل فقد اثبتنا في باب العفو جواز العفو عن القصاص الى الدية او من كليهما وكذلك الحكم في جواز التنازل عن التعويض ٠

١٤ – لا يجب التعويض الا بعد حدوث الجناية وكذا الدية سواء كانت في الخطأ أو في العمد على اختلاف آراء الفقهاء من حيث كونها عقوبة أصلية الى جانب القصاص أم انها عقوبة بدلية تجب بالصلح وقد فصلنا هذا في موجب القتل العمد ٠

١٥ – العتويض مال يجب للمجنى عليه بخلاف الغرامة فهي مال يجب للدولة والدية تشبه التعويض من هذا الوجه لانها مال يجب للمجنى

---

(١٧) انظر الديات للضحاك ص ٢ ٠

عليه ولا علاقة للدولة به ومهما يكن من اوجه الشبه فان التعويض غير الدية، قال الاستاذ المرحوم العلامة عبدالقادر عودة (ومن الخطأ اعتبار الدية تعويض لهذا التشابه القوى بينها وبين التعويض اذ الدية عقوبة جنائية لا يتوقف الحكم بها على طلب الافراد وكذلك من التجوز اعتباره عقوبة خالصة وهي مال خالص للمجنى عليه وافضل ما يقال في الدية اعمها عقوبة وتعويض معا ، فهي عقوبة لانها مقررة جزاء للجريمة ولذا عفا المجنى عليه عنها جاز تعزير الجاني بعقوبة تعزيرية ملائمة ولو لم تكن عقوبة لتوقف الحكم بها على طلب المجنى عليه ولما جاز عند العفو عنه ان تحل محلها عقوبة تعزيرية ، وهي تعويض لانها مال خالص للمجنى عليه ولانه لا يجوز الحكم بها اذا تنازل المجنى عليه عنها) (٨) .

١٦ ـ تختلف الدية عن التعويض من حيث كون التعويض يجب في مال الجاني اما الدية فتجب على العاقلة وقد ذكرنا هذا بصورة مفصلة في طرفي الدية .

١٧ ـ يختلف التعويض عن الدية من حيث طرق اثبات سبب وجوبها فان سبب وجوب الدية وهي جريمة الاعتداء على النفس تثبت بالقسامة والشهادة والاقرار اما القانون فلا يعرف للقسامة اصلا .

١٨ ـ الدية تتفق مع التعويض من حيث عدم سقوطها اذا كان المجنى عليه مستحقا للراتب التقاعدى أو كان قد أمن على حياته في احدى شركات التأمين لان الدية تجب لمجرد حدوث الجناية دون النظر الى ظروف المجنى عليه من حيث الفقر والغنى ، قال الاستاذ السنهورى (ان التحليل القانوني يؤدى الى النتيجة الآتية :ـ

المضرور حقان ، حقا قبل المسؤول عن هذا الضرر في التعويض ومصدر هذا الحق الخطأ الذى ارتكبه المسؤول ، وحق قبل شركة التأمين في مبلغ التأمين مصدر هذا الحق العقد الذى تم بينه وبين الشركة ، فاذا كان مؤمنا على حياته أو على ما عسى ان يصيبه من جراء الحوادث ووقع الضرر الذى أمن نفسه منه فهو أو ورثته يرجع بمبلغ التأمين على الشركة وبالتعويض على المسؤول عن الحادث ويجمع بين الحقين) (٩) وقد نقل لنا استاذنا الناهي خلاف البعض من علماء القانون بحجة ان المجنى لا يحق له ان يمد كلتا يديه للتعويض عن الضرر الذى اصابه بسبب الجناية عليه وهذه

---

(٨) انظر التشريع الجنائي الاسلامي الجزء (١) ص ٦٦٨ـ٦٦٩ .
(٩) انظر الوسيط ج ١ ص ١١١٥ .

حجة واهية لاختلاف مصدر الايراد حيث ان المسؤول عن التعـــويض في القانون هو الفاعل والمسؤول عن التأمين أو التقاعد هي الشركة أو الدولة وقد أثيرت هذه المسألة في فرنسا فصدر قانون ١٣ يوليه سنة ١٩١٣ وفرق بين التأمين على الاشياء والتأمين على الاشخاص ومجمل ذلك ان المؤمن على نفسه يجوز له ان يجمع بين التعويض وما يجب له بعقد التأمين بخـلاف المؤمن على الاشياء (١٠) ٠ وبهذا يتبين لنا ان التعويض والدية سيان من حيث عدم سقوطهما باستحقاق المجنى عليه المترتب التقاعدي ومبلغ التأمين ولا يخفى علينا ان الفقهاء لم يقولوا بجواز التأمين ٠ أما لو أصيب عامل في مصنع حتى صار عاجزا عن العمل فقد ذكر السنهوري انه لا يستحق الجمع ما بين التعويض من رب العمل وبين النفقة ممن تجب عليهم له شرعا لان العلة هنا دفع العجز بخلاف الجمع بين التعويض ومبلغ التأمين (١١) ومع هذا الاتفاق بين التعويض والدية فقد افصح الاستاذ السنهوري عن ان التعويض غير الدية جاء في الوسيط (وقد يجتمع التعويض مع الدية في قانون تحقيق الجنايات الوطني القديم (انظر مادة ٥٦ من هذا القانون) اذ التعويض غير الدية) (١٢) وقد وجدنا قرار حكم صادر عن القضـــاء العراقي اطلق اصطلاح الدية على المال الذى حكمت به المحكمة للقتيل(١٣) ٠

١٩ ـ قد يسقط التعويض في القانون في بعض الحالات كما لو اشترك المجنى عليه في الخطأ أو كان الضرر قد تسبب في ايجاد قوة قاهرة أو حادث فجائي ولنستشهد بما نصت عليه المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي (اذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك) وقال استاذنا الناهي (ضربوا مثلا للقوة القاهرة بالعواصف والغرق والمطر وحالـــة الحرب والغزو والعصابات والثورة والاضطرابات واوامر الامير أي الاوامر

---

(١٠) انظر الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الجزء ١ ص ٢٢٨ وانظر المادة (٩٨٨) مدني عراقي والمادة (٧٦٥) مدني مصرى والمادة (٧٣١) مدني سوري ٠

(١١) مصادر الالتزام ج ١ ص ١١١٨ ـ ١١٢٠ ٠

(١٢) الوسيط في شرح القانون المدني ـ السنهوري ج ١ ص ١١٥ هامش رقم (٢) والمصادر المذكورة فيه ٠

(١٣) انظر مجلة القضاء السنة الثالثة ص ٢١٦ رقم القرار ٩١٣/١٩٤ في ١٣ حزيران ١٩٤٣ ٠

الصادرة من السلطة المختصة وفعل الغير كما لو سقطت سيارة على أخرى فجرحت وقتلت ركابها) (١٤) . ومن هذا العرض يتبين لنا ان التعويض يسقط بحالات لا تسقط الدية بمثلها لان اشتراك المجنى عليه في الخطأ لا يسقط الدية بل تجب نصف الدية على كل من العاقلتين وقد اثبتنا في القتل بسبب الفارسين اذا اصطدما وجبت نصف الدية على عاقلة كل منهما . والامثلة التي ساقها الاستاذ الناهي لا تسقط الدية بها . لان الدية تجب بمجرد حدوث الفعل من الفاعل . فأوامر الامير تجب بها الدية على عاقلة الامير أو على بيت المال كما ثبت تضمين الامام علي (رض) لعمر (رض) دية المرأة التي ارسل اليها عمر (رض) فاجهضت خوفا منه فمات جنينها بعد ان استهل صارخا وقد اثبتنا في بحوثنا السابقة ان الامام علي (رض) ودى امرأة فزعت من الجيوش حينما انهزم الزبير وبهذا يتبين لنا انه لا يطل دم في الاسلام فيما يحدث عن التوارث حيث تضمنه الدولة والقوة الجبرية قد يسأل الانسان عنها من حيث ايجاب الدية على عاقلته لان العبرة بصدور الفعل من الفاعل هب ان رجلا نائما سقط على صبي فقتله ألم يتفق الفقهاء على ايجاب الدية على عاقلته ؟ كما اثبتناه في قتل مجرى الخطأ ومسألة السيارة التي ذكرها الدكتور الناهي مثلا فان كان يسوقها سائق وجبت الديات على عاقلته كما اثبتنا ذلك في جناية الدابة . وما اثبتناه في القتل بسبب من حيث ايجاب الدية على صاحب الجدار المائل اذا سقط جداره بريح أو بغيرها وقتل أحد المارة يعد دليلا على حكم وجوب الدية بمجرد صدور الفعل من الفاعل أو بسبب الاهمال كما في مسألة الجدار وكذا حكم تضمين السباح اذا غرق احد الذين كان يعلمهم السباحة أو المعلم في ضربه للطلاب تاديبا لهم .

٢٠ ـ الدية لا يحكم بها الا بصورتها النهائية من حيث مبلغها المحدد بمعنى أن القاضي لا يحكم بخمس الدية اولا او بعشرها مثلا بل يحكم بها جملة بعد برء الجرح لحصول اليقين عن سراية الجرح وما تؤول الجناية اليه اما التعويض فيجوز للقاضي ان يحكم بقسم منه ثم يحكم بالقسم المتبقي بشروط ذكرها الاستاذ السنهوري جاء في الوسيط (يجوز للقاضي عندئذ ان يحكم بهذه الفقه مع مراعاة الشروط الآتية :ـ

١ ـ ان يكون مبدأ المسؤولية قد تقرر ، ولم يبق الا تقدير التعويض .

---

(١٤) الوجيز ج ١ ص ٢٣٠ ـ ٢٣١ وانظر جوسران ج ٢ بند ٤٥١ نقلا عن استاذنا الناهي .

٢ – ان تكون عناصر تقدير التعويض لا تزال ، لاعدادها في حاجة الى مدة طويلة ٠

٣ – ان يكون المضرور في حاجة ملحة الى هذه النفقة ٠

٤ – ان يكون المبلغ الذى يقدره القاضي للنفقة أقل من مبلغ التعويض الذى ينتظر يقدر به الضرر) (١٥) ٠

٢١ – لا تجب الدية لما فات المجنى عليه من كسب بسبب الجناية عليه بل تجب بالجناية على النفس او ما دونها على التفصيلات السابقة ٠ وقد نص القانون المدني على ايجاب التعويض لما فات المجنى عليه من كسب ومنفعة بسبب الجناية عليه في المادة ٢٠٧ (١ – تقدر المحكمة التعويض في جميع الاحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وفاته من كسب بشرط ان يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع ٠

٢ – ويدخل في تقدير التعويض الحرمان من منافع الاعيان ويجوز ان يشتمل الضمان على الاجر وبعد هذا العرض يتبين لنا ان الدية تختلف عن التعويض من وجوه كثيرة كان اهمها عدم مساواة الناس في التعويض بخلاف الدية والذى اظنه ان المحاكم قد لا تحكم بمبلغ الدية المحدد في التعويض لان مقدار الدية في الشريعة الاسلامية (٥٠٠٠ خمسة آلاف دينار قيمة مائة من لابل وقد تبين لي ان ثمن البعير المتوسط خمسون دينارا وهذا المبلغ كاف للتعويض عن نفس المجنى عليه ولا يمكن للمقننين ان يحققوا نظرياتهم التي توجب تعويض بالنظر الى مركز المجنى عليه الاجتماعي اذ ان الطبيب او المهندس او المؤلف الفذ لا يمكن التعويض لاوليائه بثمن يلائم الضرر المادى الواقع عليهم بعد فقده أو عليه بعد عجزه عن العمل اللهم الا اذا كان قرار الحكم نظريا لا يمكن تنفيذه على الجاني لاسيما بعد ان تبين لنا في من يدفع التعويض في العصر الحديث وحاجة الناس الماسة الى ايجاب التعويض على الدولة بعد عجز الجناة عن التنفيذ ووقوع المجنى عليهم للفوضى القانونية وبناء على هذا فاننا نرى من الواجب الاخذ بمبلغ الدية المحدد بالفقه الاسلامي علما باننا لم نجد أحد من المذاهب الثمانية افتى باعطاء اكثر من قيمة مائة بعير الا اللهم في القتل العمد فلا تحدد ديته بمبلغ معين لان الدية فيه تجب بعد الصلح وسقوط القصاص ٠

---

(١٥) الوسيط ص ١١٠٣ – ١١٠٤ ٠

الفصـــل الثاني

الدية والغرامة

يعرف قانون العقوبات البغدادى القديم الغرامة بقوله (العقـوبة بالغرامة هي الزام المحكوم عليه بان يدفع الى خزينة الحكومة المبلـــغ المقدر في الحكم) (مادة ٢٠ فقرة أولى) وهذا التعريف موجود في القانون المصري (م ٢٢ عقوبات) وذكر الدكتور حمدى الجاسم ان قانون العقوبات الفرنسي والسويسري لم يضع تعريفا لها (١) ٠ وقد عرف قانون العقوبات الجديد الغرامة بقوله (عقوبة الغرامة هي الزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلـغ المعيـن في الحكم وتراعى المحكمة في تقديـر الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما افاده من الجريمة أو كان يتوقع افادته منها وظروف الجريمة وحالة المجنى عليه ولا يقل مبلغ الغرامة عن نصف دينار ولا يزيد على خمسمائة دينارا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك) (المادة ٩١) وقال الدكتور الفاضل (الغرامة هي الزام المسؤول عن الجريمة بدفع مبلغ من النقود يقدره الحاكم القضائي ، الى خزانة الدولة ، وبمجرد صدور الحكم القضائي بالغرامة تنشأ علاقـــة دين ، والمدين فيها هو المحكوم عليه والدائن هو الدولـــة) (٣) ٠ ومن خلال هذه التعريفات للغرامة يتبين أن الغرامة تجب في مال الجاني اما الدية فتجب في مال العاقلة في غير العمد ، ويتبين من خـــلال التعاريف ايضا ان الغرامة تجب على الجاني لخزينة الدولة اما الدية فلا تجب الا للمجنى عليه في الجناية على ما دون النفس وللورثة في الجنايـة النفس اللهم الا اذا كان المجنى عليه لقيطا أو لا وارث له فان بيت المال يستحق الديـة لان بيت المال وارث من لا وارث له على ما فصلناه في بحث العفـو عن القصاص والدية وفي بحث الجنايات التي يتحملها بيت المال وللغرامات

---

(١) انظر التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات العراقي حول تحديد العقوبة للدكتور حمودى الجاسم ص ١١٥ ، وانظر الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي للاستاذ اكرم نشأت ابراهيـــم مطبعة اسعد ـ بغـــداد ١٩٦٢/ ص ١٠٩ ، وقانون العقـوبات للدكتور حسن صادق (ط ١) سنة ١٩٦٢ ص ١٦ـ١٧ ٠

(٢) انظر المبادىء العامة في قانون العقوبات للدكتور محمد الفاضـــل ص ٥٩٥ ـ ٥٩٦ مطبعة جامعة دمشق ١٩٦٥ ٠

كما يرى الدكتور الجاسم (٣) آثرنا ذكر قسم منها بصورة موجـــزة ايضاحا لهذه المسألة منها :ـ

١ ـ لا تنتزع الجاني من عائلته ولا تؤخره عن عمله ٠

٢ ـ انها عقوبة مؤلمة تتفق تماما مع ما عند الجاني من اموال ٠

٣ ـ انها وسيلة عادلة لقمع روح الجشع للجاني الذى يرتكب الجريمة بهذه الروح ٠

٤ ـ انها ممكنة التطبيق على جميع الاشخاص المادية والمعنوية على حد سواء ٠

٥ ـ انها تعتبر انذارا مجديا يطبق في حالـة المخالفات والجنـح البسيطة ، وحتى في الجنايات والجنح غير العمدية ٠

٦ ـ انها من وسائل تمويل ميزانية الدولة بخلاف عقوبة الحرمان من الحرية التي ترهق الميزانية ٠

والغرامة عقوبة كما نص على ذلك قانون العقوبات العراقي وهي كما قال العلامة بنتنام على ما نقله الدكتور حمودى الجاسم (ان الغرامة تجمع كل صفات العقوبة المرغوبة) (٤) ٠ أما الدية فليست عقوبة بكل معنى الكلمة لانها تجب على غير الجاني في غير العمد واذا وجبت الدية في العمد فانها وان كانت تستحصل من مال الجاني فلا تستحقها الدولة وانمـا يستحقها ولي المجنى عليه ٠ وللغرامة محاذير قد لا توصف الدية بها منها كما ذكر الدكتور الجاسم :ـ

١ ـ ان تطبيقها الزامي لا يمكن تجنبه ولاسيما في الجرائم الشكلية وفي مخالفات وسائط النقل ٠

٢ ـ انها تعاقب الفقر عندما تستبدل آليا عقوبة الحرمان من الحرية بالغرامة ٠

٣ ـ انها عقوبة غير عادلة ، ذلك لانها لا تحقـــق الا ما متساوية بالنسبة لجميع الاشخاص ، الذين تفرض عليهم ، فالغني يسخر منهـا ، وصاحب الايراد المحدود يشعر باثارها القاسية عليه وعلى عائلته ٠

وتختلف الدية مع الغرامة من حيث كون الدية محددة شرعا من جناية

---

(٣) انظر التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات ص ١١٣ ٠

(٤) انظر نظريات العقوبة والمكافئات للعلامة بنتنام ص ٣١٦ نقلا عن كتاب التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات العراقي للدكتور الجاسم ص ١١٣ ٠

الموضحة حتى القتل اما الغرامة فان القانون الحديث لم يأخذ بقاعدة تحديد مبلغها في كل جريمة وبصورة مطلقة (٥) ٠

ويحدد بعض المقننين حدا أعلى وادنى للغرامة ويكون الحاكم مخيرا في الحكم بالمبلغ مع احترام النصوص القانونية (٦) ٠ وثمة فروق اخرى بين الدية والغرامة منها :ـ

١ ـ ان الغرامة قد تسقط بموت الجاني (٧) ، اما الدية فلا تسقط حيث تكون دينا يستوفى من التركة في جناية العمد ٠ ومن العاقلة من جناية الخطأ ٠

٢ ـ ذكر بعض علماء القانون في الغرب ان الغرامة لا تجب الا على الجاني لكي لا تتضاءل قيمتها ومنهم القانون الوجيز الذى انتهى الى ان الجاني وحده يجب ان يتحمل هذه العقوبة ويتفق معه الفقيه ستوس والفقيهان تورمان واوفريك كما ذكر الدكتور الجاسم (٨) وهذا القول يتفق مع الدية في حالة العمد وحده لان غير العمد يجب على العاقلة على ما فصلناه في الجنايات التي تتحملها العاقلة ٠

وتتفق الغرامة مع الدية من حيث توزيعها على الجناة بالسوية على الرأي الراجح عند علماء القانون فلو اشترك موسرا مع معسرين وزعت الغرامة عليهم بلا تفاضل قال الدكتور حمودى الجاسم (ان الحكم بالغرامة على مجموعة من الاشخاص بالتضامن لا يتفق مع المبدأ السائد بان الغرامة هي احدى العقوبات الجنائية ٠

وليس من العدالة في شىء تشديد العقوبة على محكوم عليه لظروف خارجة عن ارادته ، وقد دفعته الاقدار لان يكون شريكا في ارتكاب جريمة ويكون هو الوحيد من بينهم قادرا على الدفع) (٩) ٠ ويظهر ان قانون العقوبات الفرنسي مادة (٥٥) لا تنسجم مع هذا القول ، ويقول الفقيه

---

(٥) انظر كتاب التعديلات للدكتور الجاسم ص ١١٧ ٠

(٦) هذه هي حالة القانون الايطالي في المادة (٢٤ ، ٢٦) والقانون الالماني (مادة ٢٧) والقانون اللبناني والسورى مادة (٦٤) والقانون اليوناني (مادة ٥٧) واليوغسلافي (مادة ٣٧) والقانون الحبشي (مادة ٩١) ٠

(٧) انظر كتاب التعديلات للدكتور الجاسم ص ١٢٧ ، ١٢٨ ٠

(٨) انظر كتاب التعديلات للدكتور الجاسم ص ١٢٧ ، ١٢٨ ٠

(٩) انظر التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات العراقي ص ١٢٨ ٠

دونديو دوفابر بشأن هذه النقطة ان هذا التحدى صارخ على مبدأ شخصية العقوبة (١٠) وتختلف الدية مع الغرامة من حيث كيفية استحصال كل منها حيث ان الدية تجب على غير الجاني مؤجلة في ثلاث سنين اما الغرامة فتجب على الجاني وحده وهنا يصعب استحصالها بسبب عسر الجناة فقد بلغ عدد السجناء في العراق مبلغا كبيرا لعجزهم عن دفع الغرامة واختيارهم السجن بدلها وبعد النظر الى الاحصائيات في العراق ثبت لنا انه كان في سنة ١٩٥١ (٣٥٩٩) سجين وفي سنة ١٩٥٢ (٢٦٠٣) وفي سنة ١٩٥٣ (٣٣٨٩) وفي سنة ١٩٥٤ (٣٦٩٣) . وفي فرنسا وبعض البلدان قرر علماء القانون ايقاف التنفيذ بعد الحكم بالغرامة اصلاحا وتهذيبا للجاني (١١) . وهذا القانون معمولا به في سويسرا للمراهقين دون الكبار بامكان استبدال عقوبة الغرامة بغيرها من العقوبات الاخرى (١٢) . ويحاول البعض من علماء القانون ايجاد حلولا لمساعدة الجناة على دفع الغرامة منها :ـ

١ ـ تأجيل الدفع ويقصد بتأجيل دفع الغرامة امهال الجاني مدة زمنية مناسبة ليتمكن من دفع الغرامة ريثما يكون قادرا على تيسير المال الملقى على عاتقه وقد أخذ قانون العقوبات في فرنسا بهذا الحكم (١٣) .

---

(١٠) دونديود وفابر (عدالة العقوبة في الوقت الحاضر) ص ١٥٣ ، مجلة العلوم الجنائية وقانون العقوبات المقارن ـ ١٩٥٠ ص ٥٨٧ مجلة المؤسسات الاصلاحية نقلا عن الدكتور الجاسم ص ١٢٨ ـ ١٢٩ .

(١١) ان المشروع الفرنسي ينص كذلك على العفو القضائي كوسيلة لمعالجة امثال هذه الحالة (مادة ٥٨) نقلا عن الدكتور حمودى الجاسم ص ١٣٠ .

(١٢) ان نظام ايقاف التنفيذ في القانون السويسري يشمل كذلك الاطفال والمراهقين والمحكوم بغرامة (مادة ٩٦ من ق.ع.س.) نقلا عن الدكتور الجاسم ص ١٣١ .

(١٣) في العراق ، أن المادة ٢٤٦ من قانون اصول المرافعات الجزائية تجيز الى المحكمة بعد تبدل عقوبة الغرمة بعقوبة الحبس ، ان تمهل المحكوم عليه لمدة ١٥ يوما بضمان أو بدونه ، وذكر الاستاذ المرحوم عبدالرحمن خضر ان هذه المادة يجوز تطبيقها بشروط يلزم توفرها هي :ـ

وبالنظر لاهمية تأجيل دفع الغرامة فقد اخذت كثير من الدول بـه اذ نص القانون البلجيكي (مادة ٤٠) والقانون الالماني مادة (٢٨) والقانون الدانماركي مادة (٥٢) والقانون الاسباني مادة (٩٠) والقانون اليوغسلافي مادة (٣٧) وقانون جرينلند مادة (٩٦) والقـــانون الحبشي مادة (٩٤) عليه (١٤) ·

٢ ـ تقسيط الدفع ـ لقد اخذت بعض القوانين بما نصت عليـــه الشريعة الاسلامية من حيث التقسيط تيسيرا ورفقا بالجاني ليتمكن من دفع المبلغ الذى حكم به ولم يأخذ قانون العقوبات البغدادى القديم ولا قانون العقوبات الحديث ، ولا الفرنسي بهذا الحكم (١٥) · وقد أخذ القانون السويسري به اذ قد نص عليه بقوله (ان السلطة المختصة يجوز لها أن تخول المحكوم عليه بان يدفع الغرامة بصورة مقسطة · ويحـدد مقدار الاقساط وتواريخ دفعها من قبل هذه السلطة بحسب حالة المحكوم عليه) (مادة ٤٩ عدد فقرة ٢) (١٦) · وهذا ما يأخذ به ايضا القـــانون الالماني (مادة ٢٨ عدد ٢) والقانون الاسباني (مادة ٩٠ ج فقـرة ٢) والقانون اليوغسلافي (مادة ٣٧) وقانون جرينلند (٩٦ عدد ٢) والقانون الحبشي (مادة ٩٤) (١٧) ·

---

١ ـ اذا كان المحكوم به غرامة فقط أي انه لم يحـــكم بالغرامة والحبس معا ·

٢ ـ اذا كانت المحكمة قد اصدرت أمرا بحجز اموال المحكـــوم وبيعها وفق المادة السابقة ·

٣ ـ اذا أدى المحكوم عليه تعهد بان يحضر في الوقت المعين امام المحكمة · انظر شرح قانون المحاكمات الجزائية البغدادى ج ٢ ص ١٣٢ ـ ١٣٣ ط ٤ ، وفي فرنسا فان تطبيقات العملية جرت على ان المسؤول عن تحصيل الغرامات يمكنـه ـ اذا شاء ـ ان يمهل المحكوم عليه مدة من الزمن لغرض تسديد الغرامة ، وانظر الدكتور الجاسم ص ١٣٢ ·

(١٤) انظر الدكتور الجاسم ص ١٣٢ ·

(١٥) انظر المصدر السابق ص ١٣٣ ·

(١٦) انظر المصدر السابق ص ١٣٣ ·

(١٧) انظر التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات العراقي حول تحديد العقوبة للدكتور حمودى الجاسم ص ١٣٣ ·

٣ – قد يعفو المسؤولون الجاني عن بعض الغرامة اذا قام بدفع البعض منها يعفو عن البعض الآخر اذا ادعى العجز · ويعد بعض علماء القانون هذه الحالة من طرق اصلاح الجاني (١٨) · وهذه الطريقة قد تختلف مع الدية من وجه وتتفق معها من وجه آخر ، وجه الاختلاف ان الدية لا يحق لاحد من المسؤولين أن يبرىء الجاني عنها أو عن بعضها لانها من حق المجنى عليه أو اوليائه ، ووجه الاتفاق ان الدية يجوز للامام ان يبرىء الجاني فيما لو كان القتيل بلا وارث علما بأن هذا القول ليس مسلما به لان الدية حق جميع المسلمين اذا ورثها بيت المال ، وقد ذكرنا هذا الحكم في العفو عن القصاص بصورة مفصلة ·

٤ – تأخذ بعض البلدان بايجاب العمل التقويمي على الجاني بدل الحبس اذا عجز عن دفع الغرامة ، ومن هذه الدول الاتحاد السوفيتي ، فقد نصت المادة (٤٢) عقوبات (انه في حالة النطق بالغرامة فان المحكمة لها ان تبدلها بالعمل التقويمي في حالة عدم دفعها · ويكون العمل بدون الحرمان من الحرية وعلى اساس كل شهر من مدة العمل يساوى مائة روبل من الغرامة · هذا ولا يجوز للمحكمة ان تبدل عقوبة الغرامة بعقوبة الحرمان من الحرية و (الحبس) ولا العكس) ·

(وفي السويد وفي النرويج وجدت هذه منذ القرن الثامن عشر وفي فرنسا بموجب القانون الصادر بتاريخ ١٠ حزيران / ١٨٥٩ مادة (٥) ، وفي المانيا بموجب قونون / ١٨٧٨ وحاليا بموجب قانون العقوبات الالماني مادة (٢٨) · انظر كذلك قانون تحقيق الجنايات المصري مادة (٥٢ – ٥٢٣) ، وقانون العقوبات البلغارى مادة (٢٧) وقانون عقوبات جرينلند مادة (٩٦) عدد ٤ ، وقانون العقوبات الحبشي مادة (٩٥) (١٩) ·

وهذه الطريقة لا تخلو من صعوبات لان الجاني قد لا يكون معدا اعدادا مهنيا للعمل ، فقد يكون عمل الجاني اشق عليه امام الجماهير من الحبس (٢٠) · ولم نجد بدلا عن الدية في الفقه الاسلامي لان القاعدة ان الدية تجب على العاقلة فان انعدمت فعلى بيت المال ، وفي العمد لا يجوز المجنى عليه على اخذ الدية بل هو مخير في العدول عن القصاص الى الدية

---

(١٨) انظر التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات العراقي للدكتور حمودى الجاسم ص ١٣٤ ·

(١٩) انظر التعديلات للدكتور الجاسم ص ١٣٥ ·

(٢٠) انظر التعديلات للدكتور حمودى الجاسم ص ١٣٥ ·

وهذا يكون في حالة يسار الجاني على ما فصلناه في باب العفو عن القصاص والبدل عند فقهائنا مختص في جنس المال الذى تؤخذ منه الدية . ولـم يأخذ قانون العقوبات البغدادى القديم بها بل جوز الحبس لمدة ثلاثـة اشهر بدل الغرامة . كما نصت المادة (١٧) ق.ع.ب. وكذلك فعل قانون العقوبات الجديد بنص المادة (٩٣) منه .

كما لم ينص القانون الجنائي المصرى الجديد على ابدال عقـوبة الغرامة بالعمل التقويمي . وبعد هذا العرض يتبين لنا ان الدية غيـر الغرامة لان الغرامة تجب للدولة والدية تجب للمجنى عليه أو وليه وقد أجاز بعض الفقهاء الغرامة لعقوبة تعزيرية كما في سرقة التمر المعلق على الشجر ، وذلك بأخذ ضعفي ما سرق مع ايقاع العقوبة الاصلية ، وكمانع الزكاة بأخذ شطر ماله (١) . وهذا القول ليس بمسلم به ، اذ يؤيـده البعض وينكره البعض الآخر و لا مجال في هذا البحث للخوض في تفصيلات هذا الموضوع .

---

(٢١) انظر اغاثة اللهفان في مصايد الشيطان لابن القيم الجوزية ج ١ ص ٣٣١ مطبعة البابي الحلبي وانظر اعلام المرقعين ج ٢ ص ٢٢٠ وانظر التشريع الجنائي الاسلامي ج ١ ص ٧٠٥ .

الفصل الثالث

الدية في عرف عشائر العراق

لا زالت الدية معمولا بها عند العشائر العراقية مع اختلاف كبير من حيث مقدار الدية كما حددتها الشريعة الغراء ومن حيث المال الذى تؤخذ منه الدية ومن وجوه اخرى ستظهر لنا من خلال عرضنا لهذا البحث ، ومقدار الدية يختلف بالنظر الى مركز المجنى عليه فدية الرئيس تختلف عن دية المرؤوس وقد تتضاعف عند بعض العشائر والدية تقدر عند العشائر البدوية بخمسين بعيرا مع فرس والآلة التي قتل المجنى عليه بها ولا يخفى علينا ان هذا الحكم معمول به فيما لو كان الجاني والمجنى عليه من عشيرة واحدة (١) .

وجاء في شرح نظام دعاوى العشائر الملغى ان مقدار الدية أو بدل العطل الذى يحكم به في قضايا القتل أو الجرح التي تحسم وفق نظام دعاوى العشائر على من يرتكبها بغير عامل الدفاع الشرعي ، وقد أصدرت وزارة الداخلية المنشور المرقم ٨٢٢٥ والمؤرخ في ١٤ـ٦ـ١٩٣٠ بهذا الخصوص ضمنته انها لاحظت ان مقدار الدية أو بدل العطل الذى يحكم به على من يرتكب الجريمة بعامل الدفاع الشرعي هو مساو للمقدار الذى يحكم به على من يرتكبها بدافع غير مشروع ، بينما القوانين الجزائية لا تقبل الادعاء بأي تعويض في الجرائم التي ترتكب في الظروف المشار اليها آنفا . وبما ان العرف العشائرى من جهة اخرى يقضي بالحكم بالتعويض على مرتكبي تلك الجرائم فقد رجت ان يكون مقدار الدية أو بدل العطل الذى يحكم به في حالة الدفاع الشرعي اقل ما يمكن) (٢) . والى جانب الدية يوجد اصطلاح عند العشائر يدعى بالحشم فقد ذكر الاستاذ عباس العزاوى حالات وجوب الحشم فان المرء قد يعتدى عليه بالكلام ، أو تصيبه اهانة من قذف أو ما ماثلها ، يدعو ان يكون ذليلا عند قومه أو أن يحقر دخيله ، أو نزيله ، أو ينال حسرة أو يرمي بسرقة أو أن يسرقه جاره أو أن يكون قد نهى عن امرأة يريد التزوج

---

(١) شرح نظام دعاوى العشائر ـ جمع وتصنيف فاضل عوني مطبعة اسعد بغداد سنة ١٩٧٥هـ ـ ١٩٥٥م ص ٨٥ .

(٢) شرح نظام دعاوى العشائر ـ فاضل عوني ـ ص ٧٥ .

بها من اقاربه فلم يلتفت الى نهيه (٣) وهذه الحالات شبيهة بالتعويض عن الضرر الادبي وهو معمول به في القوانين المدنية على ما فصلناه سابقا ٠ ومقدار الحشم خاضع لما اعتادت عليه كل عشيرة بخلاف العشيرة الاخرى ولا يحق لمجلس التحكيم المغالاة بالحشم والدية وانما ينظر الى ما تعارفت عليه العشيرة من حيث المقدار (٤) ٠ وقد تعطى الدية أو الحشم من النقود وتعطى من النساء ايضا بأن يأخذ ولي المقتول امرأة من ذوى القاتل وقد يستحق اولياء المقتول اكثر من امرأة حسب ضخامة الجريمة وجسامتها ولا تخلو هذه العادة السيئة من جريمة على الانسانية لا سيما في البلاد الاسلامية اذ ان الله تعالى اكرم المرأة الى جانب الرجل وقال تعالى (ولقد كرمنا بني آدم) وقد شعرت وزارة الداخلية العراقية ببغداد هذا العرف فاصدرت منشورها المرقم (٣١٧٠) في ١٩ـ٢ـ١٩٢٩ أن الاستمرار باتباع هذا العرف لا يتفق ووضع العراق كدولة متمدنة فقررت لزوم تغير هذا الاتجاه والحكم باداء مبالغ معينة عن النساء (٥) ٠ وتجب الدية على القاتل باشتراك العشيرة معه في دفع الدية وهذا مبدأ فيه اصالة فقهية اذ ان الدية تجب على العاقلة على ما فصلناه في موضعه وكانت العشيرة تدفع الدية بمجرد ادعاء القاتل نسبته اليها ولات مناص في عدم رفض العشيرة دفع الدية ولهذا فقد لاحظت وزارة الداخلية اثناء تدقيقها دعاوى العشائر كما يبدو من منشورها المرقم ١١٩١٣٨ والمؤرخ في ١٠ـ١٠ـ١٩٣٤ انه كثيرا ما يتقرر الزام افراد عشيرة ما بالاشتراك في دفع التعويضات العشائرية لمجرد افادة المجرم أو المدعي عليه في انتسابه الى تلك العشيرة دون اجراء التحقيق عن صحة هذا الانتساب في حين انه قد يكون ما افاده المجرم أو المدعي عليه غير صحيح ويقصد به دفع الضرر عن عشيرته اذ بهذه الطريقة يمكن تأمين عدم اصدار قرارات غير صحيحة وكذلك دفع الاعتراضات التي قد تقع وتؤدى بالنتيجة الى تأخير تنفيذ الاحكام وأمرت بلزوم التحقيق عن هذه النقطة في كل قضية (٦) ٠

ويجب الحشم للمجنى عليه أو وليه كما ذكر السيد عبدالحليم

---

(٣) انظر عشائر العراق ـ المحامي عباس العزاوي ـ الجزء لاول مطبعة بغداد ١٣٦٥هـ ـ ١٩٣٧م ص ٤١٥ ٠

(٤) شرح نظام دعاوى العشائر ـ فاضل عوني ـ ص ٧٦ ٠

(٥) شرح نظام دعاوى العشائر ـ فاضل عوني ـ ص ٧٧ـ٧٨ ٠

(٦) شرح نظام دعاوى العشائر فاضل عوني ص ٧٨ ٠

السنوي في محاضرة له (٧) . وفي كيفية استلام الدية وتوزيعها اصدرت وزارة الداخلية منشورا برقم ٦٢٤٤ في تاريخ ٨ـ٣ـ١٩٤٥ اوضحت فيه الطريقة التي ينبغي اتباعها في ايداع الديات العشائرية الى الخزائن ومراقبة صحة توزيعها على مستحقيها وهي ان الديات تحصل وترسل الى الخزينة وتقيد ايرادا على حساب الامانات المتنوعة باسم المتصرف في اللواء والقائمقام في القضاء وتسجل محتويات مذكرة اذن القبض في الجهة اليمنى من سجل الديات (٨) . واذا اراد مستحق الدية استلامها يرجع الى قرارى المجلس التحكيمي والحكم الصادرين في القضية وهذا من أجل التأكد من هوية الشخص واحقيته في استحقاق الدية وتظهر مذكرة اذن القبض المؤمنة بموجبها المبالغ باسماء اصحاب الاستحقاق ومفردات المبالغ الواجب دفعها اليهم وتنظم مذكرة اذن الدفع باسم الموظف الادارى بناء على طلبه وعندما يتم سحب المبالغ من الخزينة ينظم وصل بالمبالغ يؤخذ توقيع من استحقه واستلمه بعد أن يحضر في الجلسة المتصرف في اللواء والقائمقام في القضاء ويدون في الجهة اليسرى من جهة سجل الديات رقم وتاريخ مذكرة اذن الدفع ومحتوياتها ويسجل اسم مسلم المبلغ ومستلمه (٩) . وتنظر القضايا الجنائية عند البدو من قبل العارفة وهو اشبه ما يكون بالقاضي والعارفة موروثة ابآ عن جد (١٠) . وليست فكرة العارفة بالجديد عند العشائر بل هي امتداد للعارفة عند العرب في العصر الجاهلي (١١) . ولم يكن العارفة يعتمد على اجازة في القضاء بل يكون بمواهبه وقدراته في فهم دقائق المسائل بعمق ولب ثاقب ثم يبدى قوله الفصل عند العشائر . وليست الامية عيبا في العارفة لان ثقافته تعتمد على جلساته مع آبائه واجداده ومشاهدة القضايا التي حكموا بها ، وكانت القضايا السابقة ذا أهمية كبرى عندهم اذ كثيراً ما يبقى العارفة المسألة الواقعة على المسألة التي تماثلها اذا حفظ لها حكم سابقا عن العارفة الذين سبقوه (١٢) . ويفصل العارفة عند البدو في جرائم القتل وان كان ابناء العشائر البدوية يميلون كل الميل الى غسل الدم بالدم

---

(٧) شرح نظام دعاوى العشائر فاضل عوني ص ٧٨ـ٧٩ .
(٨) انظر شرح نظام دعاوى العشائر فاضل عوني ص ٨١ـ٨٢ .
(٩) شرح نظام دعاوى العشائر فاضل عوني ص ٨١ـ٨٢ .
(١٠) انظر عشائر العراق عباس العزاوي ج ١ ص ٤٠١ـ٤٠٢ .
(١١) عشائر العراق ج ١ ص ٤٠٢ .
(١٢) عشائر العراق ج ١ ص ٤٠٢ـ٤١٣ .

والقتل انفى للقتل وكان جلهم يقولون نحن نقتل الجاني ثم ندخـل في الفصل الا ان بعض المصلحين قد يكونون ذوى شوكة محترمة فيؤثرون على اولياء المجنى عليه ليرضوا بالدية بدل القصـاص (١٣) . ويختلف مقدار الدية عند العشائر البدوية فبعضها قرت الدية بخمسين (٥٠) من الابل وفرس واحد أو (٢٥) عند البعض الآخر والدية بين البدو والاجانب وهم الريفيون (٧) من الابل كما ذكر الاستاذ عباس العزاوى (١٤) وعند (زوبع) و (عبدة) وسائر (شمر) توزع الدية باعطاء الثلثين مـع الفرس الى ورثة المقتول ويعطي الباقي الى افراد العشيرة الآخرين لحد الظهر الخامس . وتجب الدية كلها لورثة المقتول عند بعض العشـائر البدوية وتقرر الدية بـ ٧٥ دينار عند عشائر (صليب) وتنصف الدية اذا كان المقتول امرأة عند العشائر البدوية ايضا وتكـون الديـة بين الاقارب (١٥٠) دينارا (١٥) وذكر الاستاذ عباس العزاوى ان الدية (عند القبائل في الغالب تعطى للوارثين وعند بعضهـم لا تعطى للزوجـة ولا للبنات . وعند (حرب) تعطى لاهل المقتول وعندهم ان الابناء يشتركون فيها الا ان الابن الاكبر يعطى حصة يقال لها (الكبرة) وهي نصيب زائد يستحقه) (١٦) واذا كان القتل عمدا فان القصاص عند العشائر البدوية لابد منه قال الاستاذ عبدالجبار الراوي (اذا كان القاتل معلوما عمـد أهل القتيل الى قتل القاتل اذا وجدوه . أو قتل أحد أقاربه حتى الجـد الخامس ونهب اموالهم) (١٧) وظهر أخيرا ميل الى قبول الدية والحشم عند العشائر البدوية (١٨) . أما العشائر الريفية فتميل ميلا شديدا الى القصاص وقت حدوث الجريمة وتهدأ بعد ذلك وتقبل بالدية والحشم (١٩). وتجب الدية عند العشائر في القتل العمد بعد الصلح وكذا القتل الخطأ واذا كان القتل عمدا مع سبق الاصرار وجبت العقوبة الجلاء لمدة سبع

---

(١٣) انظر عشائر العراق ج ١ ص ٤٠٩ .

(١٤) انظر عشائر العراق ج ١ ص ٤١٠ .

(١٥) انظر عشائر العراق ج ١ ص ٤١٠-٤١١ .

(١٦) انظر عشائر العراق ج ١ ص ٤١١ .

(١٧) عبدالجبار الراوى البادية ص ٢٨٨ مطبعة العاني ببغداد ١٩٤٩ .

(١٨) مكي الجميل - ص ٩٧ البدو والقبائل الرحالة في العراق مطبعة الرابطة ببغداد ١٩٥٦ .

سنوات مع اعطاء ارض الجاني لاستغلالها مدة الجلاء (٢٠) وتجب الدية على الفاعل والشريك له في الجريمة ايضا (٢١) . واذا تصالح كل من اولياء الجاني واولياء المجنى عليه انذروا مرتين بوجوب تسليم الدية والا فان اولياء المجنى عليه يضطرون الى قتل رجل بارز في العشيرة لان عدم تقديم الدية بعد الانذار يدل على عدم خوفهم واهمالهم ٢٢) . ولا يجب الاعتداء على المتهم بعد دفع الدية حسب الاجراءات المتبعة (٢٣) . واذا دفعت الدية وقتل احد افراد العشيرة المتهم وجبت الدية اضعافا على القاتل لان هذا القتل لا يعتمد على اساس من العدل والمنطق وقد ضرب الشيخ فريق المزهر مثلا لذلك فيقول (فتضاعف دية هذا القتيل اربعة اضعاف مثلا اذا كانت دية القتيل الاول ثلاثين دينارا فان دية القتيل الثاني يكون مقدارها مائة وعشرين دينارا اما اذا كان القاتل والمقتول من سلف واحد فيكون الجزاء ضعفين فقط ويتضاعف استرضاء أهل أو عشيرة القتيل الاول لاهل أو عشيرة القتيل الثاني لان هذا القتيل أي الذى وقع على القتيل الثاني قتيل غير شريف وغير مستند الى قاعدة مبررة لارتكابه لجريمته وبهذا النوع من المفروض امكن للرؤوساء ان يسيطروا على عواطف قبائلهم والتقليل من ارتكاب مثل هذه الجرائم غير المشروعة وعلى غير اساس يستند اليه المنطق او شرف القبيلة) (٢٤) .

---

(١٩) نظام المسؤولية عند العشائر العراقية العربية المعاصرة الدكتور مصطفى احمد محمد حسنين الطبعة الاولى ص ١٩٨-١٩٩ .

(٢٠) انظر د. عبدالجليل الطاهر البدو والعشائر في البلاد العربية ص ٢٠ معهد الدراسات العربية العليا ١٩٥٥ .

(٢١) القرار التمييزى (الصادر من محكمة التمييز العشائرية) رقم ١٦٦ سنة ١٩٥٢ المنشور بمجلة الاحكام القضائية المجلد الاول - العدد الثالث ص ١١٨ .

(٢٢) الشيخ فريق المزهر آل فرعون - القضاء العشائرى ص ٣٨ الطبعة الاولى مطبعة النجاح بغداد سنة ١٩٤١ .

(٢٣) القرار التمييزى العشائرى رقم ٦ لسنة ١٩٥١ الصادر في ٦-١-١٩٥١ .

(٢٤) فريق المزهر آل فرعون القضاء العشائرى ص ٥١ .

(٢٥) الدكتور الطاهر البدو ص ٢١ وانظر فريق المزهر القضاء العشائرى ص ٥٥ وانظر نظام المسؤولية ص ٢٠٥ .

وثمة حالات لا تقبل فيها الدية بل يهدر دم القاتل منها اما لو قتل رجل رجلا آخر طمعا في زوجته فيهدر دمه الا اذا هـرب فتجب الديــة على عشيرته (٢٥) وتطمئن نفوس ابناء العشائر اطمئنانا كليا بقتل الجاني فالقتل انفى للقتل (٢٦) ٠

احكام الجناية على ما دون النفس في العرف العشائرى :ـ

ـــ اذا اصيب المجنى عليه بانعدام منفعة عضو من الاعضاء فتقدر الدية بمقدار العطل الذى اصيب المجنى عليه به (٢٧) ٠ وتقدر دية العضوين بدية النفس اذا انعدمت منفعتها ولكن بعض العشائر تخالف ذلك وتجعل مثلا في العينين نصف الدية ولا يطالب المجنى عليه بعقوبة تبعية اخرى اذا حصل على الدية (٢٨) ٠ واذا كان الضرب يسيرا ولن يسيل الدم من المجنى عليه فيحكم بالجلد من قبل شيخ العشيرة تثنيبا له على فعلــه ويقدم الجاني في بعض العشائر حشما وهو مال يسير ويسترضي المجنى عليه (٢٩) وقد تبلغ ديات الاعضاء اكثر من دية النفس بتكـرر جنايات الجاني على المجنى عليه (٣٠) ٠ وتجب دية ضئيلة اذا سال الدم نتيجـة للضرب ٠ جاء في كتاب القضاء العشائرى (اما اذا اجرى من هذا النوع من الضرب في المضروب دم فان لجريان ذلك الدم وان لم يكن مؤثرا الى خلل ما ، دية مفروضة وحكم معلوم وهذه الدية ليست محدودة المقدار عند سائر العشائر والقبائل) (٣١) واذا كان الضرب ببندقية مثـــلا صودرت البندقية واعطيت الى المصاب وهذه الديـــة تختلف من حيث المقدار في العرف العشائرى (٣٢) فاذا ابى تسليمها فلابد وان يعطى فدية بدلها الى المصاب واذا نتفت اللحية أو الشارب فان القبائل البـــدوية في العراق تقيم أهمية لهذه الجناية وقد يحكم بايجاب خمسمائة قرش عثماني

---

(٢٦) انظر (٣٠) سنة في الوطنية لعبدالجبار عباس الجســام الجميلي ص ٢٢٥ مطبعة المعارف بغداد ١٩٥١ ٠

(٢٧) انظر البادية لعبدالجبار الراوى ص ١١٠ الطبعة الاولى ٠

(٢٨) فريق المزهر ـ القضاء العشائرى ص ٦٥ ٠

(٢٩) انظر نظام المسؤولية عند العشائر العراقية للدكتور مصطفى محمد حسنين ص ٢٣٣ ٠

(٣٠) انظر القضاء العشائرى ص ٦٧ ٠

(٣١) انظر القضاء العشائرى ص ٦٧ـ٦٨ ٠

(٣٢) انظر القضاء العشائرى ص ٧٤ ٠

وتنتف شعرة واحدة من الذقن ويحكم بألف قرش عثماني بنتف شعرة واحدة من الشارب (٣٣) ٠

الجناية على الجنين في العراق العشائري :ـ

تجب دية رجل فيما لو سقط الجنين بسبب فعـــل الجاني (٣٤) وتجب نصف الدية اذا كان الجنين انثى لان دية المرأة على النصف من دية الرجل (٣٥) واذا قتلت امرأة حامل وجبت ديتان دية المرأة وديـة الجنين وتسلم دية الجنين الى الزوج (٣٦) ٠

كيفية استلام الدية :ـ

تسلم الدية الى اولياء القتيل بعد ان يتدخل شيوخ العشــــيرة والمصلحون فيها ويبعث أهل القاتل شيئا من المال قبل وصول الشيوخ بيوم وليستعد اهل القتيل على استقبال الضيوف استقبالا يتناسـب مع مركزهم الاجتماعي في العشيرة ثم يلقي بعض المصلحين كلمات قصيرة تنم عن الاسى والشجن على فعل القاتل ويضمنون كلماتهم عبارات معسولة رفقا باولياء القتيل ومن أجل الحصول على موافقتهم في الصلح وتسـلم الدية بعد ذلك لهم ثم يقتسمونها بجعل ثلث لاهل القتيل وثلثين للعشيرة يقتسمونها بينهم على رؤوسهم وهكذا الطريقة بجمع الدية من اهل القاتل أي ان الدية لا تجب على الجاني وحده بل يجب الثلث عليه والثلثان على افراد عشيرته ٠

مقدار الدية في عرف العشائر المصرية :ـ

ذكر الدكتور ابو هيف ان مقدار الدية يختلف عند عرب الجهات الغربية ـ القاطنين في مديريتي البحيرة والفيوم وفي الصحراء الغربيـة والجنوبية حتى حدود طرابلس ـ فيما اذا كان القتل عمداً أو خطأ فعند عرب مريوط ، واهم قبائلهم اولاد علي الابيض واولاد علي الاحمر والشنه والعزائم ، دية العمد اربعمائة جنيه مصري ٠ وذكر الاستاذ ابو هيف ايضا أن الدية اذا دفعت من الابل فتجب كما أوجبتها الشريعة الاسلامية

---

(٣٣) انظر نظام المسؤولية ص ٢٣٤ ٠

(٣٤) فريق المزهر القضاء العشائرى ص ٥٤ ٠

(٣٥) انظر نظام المسؤولية ص ٢٣٤ ٠

(٣٦) انظر القضاء العشائرى ص ٥٤ ٠

من حيث العدد والسن وفي هذا تفاوت بين الاربعمائة جنيه التي ذكرها الاستاذ ابو هيف والابل المحدد من قبل الشريعة الاسلامية اذ هذا يعني ان ثمن البعير الواحد ٤ جنيهات وهذا غريب كما نعلم (٣٧) وتقسط الدية الا اذا كان القتل عن سبق اصرار فتجب حالة اذ لا يجوز التأجيل في هذه الحالة (٣٨) وتقدر دية الخطأ في العرف العشائرى المصرى بمئتين وخمسة وعشرين جنيه ويقلل المقدار الى مئتين جنيه تخفيفا وتؤدى مقسطة في اربع أو ست سنين (٣٩) · وقال الاستاذ ابو هيف (وفي جهة سيدى براني يتبعون طريقة الدفع السابقة في العمد والخطأ على السواء) (٤٠) واذا تصالح ذوى الشان ثم قتل ولي المجنى عليه الجاني ردت الدية التى اخذها الولي ووجبت الكبرى وهي مئة جنيه مصرى مع الدية التي اخذها ولي المجنى عليه (٤١) ·

الدية في الصومال :ـ

كانت القبائل المسلمة في الصومال تطبق نظام الدية وهي مائة من الابل بالجناية على الرجل وخمسين بالجناية على المرأة وقد الغى رئيس مجلس الثورة الصومالي محمد زياد بارى في ١١ـ١١ـ١٩٧٠ هذا النظام وانذر (بانزال عقوبة الاعدام بكل من يتعـــامل به اعتبارا من تاريـــخ اليـــوم) (٤٢) ·

مقارنة وجيزة بين العرف العشائرى العراقي والفقه الاسلامي :ـ

بعد هذا العرض الوجيز تبين لنا ان احكام الدية في العرف العشائرى تختلف عن احكام الدية في الشريعة الغراء من وجوه وتتفق قليلا جدا من وجه آخر · ومن أوجه الخلاف :ـ

١ ـ ان مقدار الدية مختلف بين الرئيس والمرؤوس في العـــرف العشائرى بمعنى ان دية شيخ العشيرة قد تزيد اضعافا عن دية احـــد الفلاحين على سبيل المثال اما الشريعة الغراء فقد ابطلت هذه المقاييس

---

(٣٧) انظر الدية لابي هيف ص ١٥٦ ·
(٣٨) انظر الدية لابي هيف ص ١٥٧ ·
(٣٩) انظر ابو هيف ص ١٥٧ ·
(٤٠) انظر ابو هيف ص ١٥٧ ·
(٤١) انظر ابو هيف ص ١٥٥ ·
(٤٢) انظر جريدة الثورة العراقية عدد ٦٧٨ في ١١ـ١١ـ١٩٧٠ ص ٨ ·

ونصت على مساواة دية الجندى والامير والعالم والجاهل والرفيع والوضيع والصغير والكبير لان الدية تجب بدون بدل النفس الانسانية وقد اثبتنا في بحوثنا المتقدمة ان دية الذمي والمسلم سواء عند المذهب الحنفي كما رجحناه في موضعه .

٢ ـ مقدار الدية في العرف العشائرى يختلف عن مقدار الدية في الشريعة الاسلامية وقد يحدد المقدار عند العشائر بخمسين بعيرا وهذا تنصيف صريح لان المتفق عليه بين الفقهاء ان الدية مائة من الابل في الشريعة الاسلامية .

٣ ـ ان العشائر مختلفون في مقدار الدية ولم يتفقوا على المقدار المحدد بل بعضهم قال بخمسين بعيرا وبعضهم من قال بأقل من هذا المقدار والمتعارف عليه في بعض عشائر الدليم ان الدية سبعون دينارا وهذا المبلغ يدل على ضآلة الدية وهو خلاف لمقدار الدية الرفيع المحدد من قبل الشريعة الغراء .

٤ ـ قد تصادر الفرس وآلة القتل من الجاني الى اولياء المجنى عليه مع الدية في العرف العشائرى ولم يقل الفقهاء بهذا القول لان دية الخطا لاتزيد على مائة من الابل أو مائتين من البقر أو الف دينار أو مائتي حلة أو ألفي شاة وأما دية العمد فتجب صلحا وقد يتفق على أخذ آلة القتل أو لا يتفق ولا يجبر الجاني على دفعها اذا أبى .

٥ ـ اخذت العشائر بالحشم وهو التعويض عن بعض الاضرار المعنوية المشابهة بالضرر الادبي أما الشريعة الغراء فلا تقدر الكرامة بالمال لان الكرامة لا يحدها ثمن مهما بلغ مقداره والحشم يجب في حالات ما انزل الله بها من سلطان كالنهي عن تزويج فتاة من قبل احد اقاربها وهذا بهتان لا يجب المال به البتة في الشريعة الغراء لان الدية لا تجب الا بالجناية على النفس أو ما دونها .

٦ ـ يختلف العرف العشائرى مع الفقه الخالد من حيث اعطاء النساء الى المجنى عليه أو أوليائه عوضا عن المال أو معه ولم نجد أحدا من الفقهاء قال بهدر آدمية الحر وانزاله منزلة السلع والاموال لتغسل آثار الجنايات بها وهذه العادة خبيثة دخيلة على مجتمعاتنا ينبغي التخلص منها لظلمها المبين على المرأة اذ انها تعامل معاملة يرثى لها بعد تسليمها الى أولياء المقتول ولعل المثل السائد في العراق (المأخوذة عن طرف دم) دليل على ذلك .

٧ ـ يحكم العارفة في العرف العشائرى بالدية واحكامها أما الشريعة الاسلامية فلا تقول بهذا بل يجب على الحاكم ان يكون ملما باحكام الفقه الاسلامي لكي لا تعرض الاحكام الى الاخطاء والظلم ومداخل الهوى ٠

٨ ـ يشترك غير الورثة من العشيرة في ميراث الدية في العرف العشائرى أما الفقه الاسلامي فلا يوجب الدية لغير الورثة وهذا مجمع عليه ولو قلنا باعطاء الدية للورثة وغيرهم من افراد العشيرة لما ظهر أي أثر من آثار الحكمة التي شرعت الدية من اجلها اذ ان الدية اذا وزعت على العشيرة كلها قد يجب لكل واحد منهم دينارا أو نصفا أو ربعا وماذا يفعل بهذا المبلغ اما الشريعة الغراء فقد اوجبت كل الدية للورثة انقاذا لهم لاسيما اذا كان الجاني يعيلهم ٠

٩ ـ يحرم البعض البنات والزوجة من ميراث الدية في العرف العشائرى اما الشريعة الاسلامية فلا تفرق بين الورثة على ما رجحناه في موضعه ٠

١٠ ـ يفضل العرف العشائرى الابن الاكبر على الباقين في الميراث فيوجب له من الدية اكثر مما يجب للابناء الاخرين ولم يقل الفقهاء في هذا الحكم لان الدية توزع كما توزع التركة على ما فصلناه في موضعه ٠

١١ ـ لم يتفق القضاء العشائرى في تقدير دية الاعضاء فقدرها بعضهم كتقدير الفقهاء وقدرها البعض على النصف من هذا فاذا قطع انف مثلا وجب خمسون بعيرا على القول الاول لانهم يقولون بوجوب خمسين بعيرا للجناية على النفس وعلى القول الثاني يجب خمسة وعشرون بعيرا لان دية العضو على النصف من دية النفس ولا توجد قواعد محدودة كاملة عند العرف العشائرى في الجناية على ما دون النفس أما الشريعة الغراء فقد وضعت قواعد محددة ولكل جناية مبلغ معلوم ففي العضو الواحد كاللسان والانف والذكر يجب فيه ما يجب بالجناية على النفس وفي العضوين يجب النصف لكل منهما كالعينين واليدين وفي الاربعة يجب الربع لكل واحد منهم كاشفار العين وهكذا الحكم مع الاحكام الاخرى في الجراح والشجاج على ما فصلناه في موضعه ٠

١٢ ـ يعطى المجنى عليه آلة القتل في العرف العشائرى اما فقهائنا فلم ينصوا على هذا القول لان جناية الخطأ يجب فيها المال المحدد لا غيره وجناية العمد يجب بها القود الا اذا تصالحوا ٠

أما الاتفاق فهو حاصل من وجهين الاول ان العشيرة تشترك مع

الجاني في دفع الدية وهذا مبدأ جاءت الشريعة به ويا حبذا لو ظل سائدا في العرف العشائرى لانه يدل على التعاون والتآخي من وجه ولا يكون المجنى عليه أو وليه ضحية افلاس الجاني من وجه آخر ، وينقذ الجاني من بيع ما يملك لاسيما اذا كان ولي المجنى عليه ذا بأس وقوة اما الوجه الثاني فهو تنصيف العرف دية المرأة وهذا المبدأ قال جمهور الفقهاء به وان كنا نحن قد رجحنا الرأي المخالف لهذا القول فقلنا بمساواة دية المرأة بدية الرجل نظرا لافتقار قول الجمهور الى الادلة النقلية كما بد لنا ٠

الخاتمـــة

الحمد لله الذى وفقنا لاعداد هذه الرسالة الوجيزة في الدية وقد توصلنا الى النتائج الآتية من خلال بحوثنا المفصلة في هذه الرسالة وهذه النتائج هي :ـ

اولا ـ لا يطل دم في الاسلام بل تجب الدية في كل مسألة وقــد ظهرت لنا هذه النتيجة التي سبقت كل القوانين التي تتظاهر بالدفاع عن حياة الانسان في الباب الثاني بعد عرضها لصور القتل ولاسيما القتــل بسبب ٠

ثانيا ـ ان الدية نظرية يسيرة التطبيق لانها تجب مؤجلة على العاقلة بخلاف ما نراه الان من ايقاف تنفيذ قرارات التعويض بعد عجز الجناة عن دفع ما يجب به عليهم ٠

ثالثا ـ ان مبلغ الدية مبلغ رفيع لانه قيمة مائة من الابل كما نرى أو الفين وخمسمائة دينار عند من حددها بألف دينار ذهبي وقد ظهــر لنا هذا المبلغ بعد عرض آراء الاقتصاديين في وزن الدينار الاسلامي قديما وحديثا وهذا المبلغ كاف لحل مشـــكلة التفـــرقة بين الناس في تقدير التعويضات في عصرنا ٠

رابعا ـ ان القسامة لا وجود لها في القانون وهي مبحث غزير تؤدى الى حفظ الحياة الانسانية من وجه لانها توجب الدية على من وجد القتيل في مكانهم فيجعلهم يتضامنون في التناصر والتعاون والحيلولة دون حدوث الجرائم ومن وجه آخر تؤدى الى تطبيق نظرية لا يطل دم في الاسلام لان الدية تجب فيها على بيت المال ان وجد القتيل في الطرق العامة وغيرها من المواضع التي لا تحد بجماعة معينة ٠

خامسا ـ ان كل جزء من اجزاء الانسان مكرم عند الفقهاء لهذا فقد أوجبوا الدية في كل قطع أو جرح أو لطمة على ما فصلناه وهذا يدل على سعة افق الفقه الاسلامي الخالد ناهيك عن جعله الناس متساوين في التعويض وجعله مبلغ التعويض رفيعا في الوقت ذاته واسس نظام العاقلة لتكون نظرية الدية التعويض ميسر العمل بها لان العاقلة يستحيل عجزها لاسيما وان الدية منجمة وان انعدمت العاقلة فللدية على بيت المال تعطى من سهم الغارمين كما فصلنا في موضعه ٠

سادسا ـ ا المسلم وغيره سواء كان رجلا او امرأة أو صبيا أو مجنونا أو كاملا يستوون في مقدار الدية كما رجحناه في موضعه لانها بدل النفس الانسانية والحمد لله رب العالمين ٠

وفي الختام يشرفني ان احمد الله تعالى على آلائه بهديه الاستاذ الجليل الدكتور عبدالكريم زيدان باشرافه على هذه الرسالة وقد كان مصباحا انقذني من الاخطاء التي كدت ان اقع بها لولا توجيهاته القيمة اطال الله بقائه وجعله منارا للباحثين والله الموفق ٠

جريدة المراجع

أولا – القرآن وكتب التفسير :-

١ – القرآن الكريم .

٢ – تفسير ابي السعود للعلامة ابي السعود .

٣ – احكام القرآن لابي بكر محمد بن عبدالله المعروف بأبن العربي .

٤ – مدارك التنزيل وحقائق التأويل لابي البركات عبدالله بن احمد بن محمود الدمشقي .

٥ – كنز العرفان في فقه القرآن للامام ابو عبدالله المقداد السوري الحلبي .

٦ – الجامع لاحكام القرآن لابي عبدالله محمد بن أحمد الانصاري القرطبي .

٧ – البحر المحيط لاثير الدين أبي عبدالله محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن جان الاندلسي الغرناطي الحياني الشهير بأبي حيان .

٨ – النهر الماد من البحر للمؤلف السابق .

٩ – الدر اللقيط من البحر المحيط تأليف ابي محمد احمد بن عبدالقادر بن احمد بن مكتوم القيسي الحنفي النحوي .

١٠ – مجمع البيان في تفسير القرآن تأليف الشيخ ابي علي الفضل بن الحسن الطبرسي .

١١ – احكام القرآن لاحمد بن علي الرازي الجصاص .

١٢ – روح المعاني في تفسير القرآن – السبع المثاني – أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الالوسى البغدادي .

١٣ – جامع البيان عن تأويل آي القرآن لابي جعفر محمد بن جرير الطبري .

١٤ – التبيان في تفسير القرآن لشيخ الطائفة ابي جعفر محمد بن الحسن الطوسي .

١٥ – تفسير روح البيان لاسماعيل حقي أفندي .

١٦ – قلائد الدرر في بيان آيات الاحكام بالاثر تأليف احمد الجزائري .

١٧ – تفسير القرآن العظيم للامام الجليل الحافظ عماد الدين ابو الفدى اسماعيل بن كثير القريشي الدمشقي .

١٨ – تفسير المراغي – احمد مصطفى المراغي .

١٩ ـ في ظلال القرآن ـ سيد قطب ٠
٢٠ ـ باب التأويل في معاني التنزيل المعروف بالخازن علاءالدين علي بن محمد بن ابراهيم البغدادي الصوفي ٠
٢١ ـ الوجيز في تفسير القرآن العزيز تأليف علي بن حسين بن محي الدين العاملي الحارثي الهمداني ٠
٢٢ ـ تفسير المقياس من تفسير بن عباس للفيروزآبادي ٠
٢٣ ـ تفسير الفخر الرازي تأليف محمد الرازي فخر الدين ابن العلامة ضياءالدين عمر المشتهر بخطيب الري ٠
٢٤ ـ تفسير المنار تأليف الشيخ محمد رشيد رضا ٠
٢٥ ـ الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الاقاويل في وجوه التأويل للامام جارالله تاج الاسلام فخر خوارزم محمود بن عمر الزمخشري ٠

ثانيا ـ كتب الحديث :

٢٦ ـ صحيح البخاري ـ لابي عبدالله محمد بن اسماعيل الشهير بالبخاري ٠
٢٧ ـ صحيح مسلم لابي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري ٠
٢٨ ـ سنن ابي داود صنفه وجمعه الامام ابو داود سليمان بن الاشعث ابن اسحاق الازدي السجستاني ٠
٢٩ ـ سنن الحافظ ابن ماجة لابي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ٠
٣٠ ـ تحفة الاحوذي لشرح جامع الترمذي للامام الحافظ ابي العلاء محمد بن عبدالرحمن المباد كفودي ٠
٣١ ـ المنتقى من أحكام الاحكام شرح عمدة الاحكام تأليف العلامة ابن دقيق العيد ٠
٣٢ ـ الديات للامام الحافظ الكبير ابي بكر احمد بن عمرو النبيل ابى عاصم (الضحاك) الشيباني الزاهد ٠
٣٣ ـ المنتقى من أخبار المصطفى (ص) لابي البركات عبدالسلام بن تيمة الحراني ٠
٣٤ ـ ميزان الاعتدال في تعد الرجال لابي عبدالله محمد بن احمد بن عثمان الذهبي ٠
٣٥ ـ الالمام بأحاديث الاحكام لتقي الدين ابي الفتح محمد بن علي بن وهب المصري القشيري المعروف بن دقيق العيد ٠

٣٦ ـ سنن البيهقي لابي بكر احمد بن الحسين بن علي الشـــهير بالبيهقي .
٣٧ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري لابي الفضل شهاب الدين احمد بن علي بن محمد بن محمد بن حجر العسقلاني الشافعي .
٣٨ ـ بلوغ المرام من أدلة الاحكام للامام الحافظ أبي الفضل احمد بن حجر العسقلاني .
٣٩ ـ العدة في شرح العمدة تاليف بهاء الدين عبدالرحمن بن ابراهيم المقدسي .
٤٠ ـ مختصر مشكاة المصابيح ومختارات من سواه للتبريزي ـ اختيار وتحقيق عبدالبديع صفر .
٤١ ـ عمدة القاري شرح صحيح البخاري الشيخ بدرالدين ابي محمد محمود بن أحمد العيني .
٤٢ ـ نصب الراية لاحاديث الهداية لجمال‌الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي .
٤٣ ـ تنوير الحوالك شرح موطأ الامام مالك لجلال‌الدين عبدالرحمـــن السيوطي الشافعي .
٤٤ ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال‌الدين السيوطي وحاشية الامام السـندي .
٤٥ ـ خلاصة تهذيب الكمال في اسماء الرجال للامام العلامة صفي‌الدين احمد بن عبدالله الخزرجي الانصاري .
٤٦ ـ تيسير الوصو ل‌الى جامع الاصول من حديث الرســـول تاليف العلامة المحدث عبدالرحمن بن علي المعروف بأبن الربيع الشيباني الزبيدي الشافعي .
٤٧ ـ الموطأ للامام مالك بن أنس الاصبحي .
٤٨ ـ مسند الامام الشافعي لمحمد بن ادريس الشافعي .
٤٩ ـ اختلاف الحديث لمحمد بن ادريس الشافعي .
٥٠ ـ شرح الزرقاني على موطأ الامام مالك للعلاء سيدي محمد الزرقاني .
٥١ ـ نيل الاوطار شرح منتقى الاخبار من أحاديث سيد الاخيار لقاضي قضاة القطر اليماني محمد بن علي بن محمد الشوكاني .
٥٢ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام للامام محمد بن اسماعيل الكحلاني ثم الصنعاني المعروف بالامير .
٥٣ ـ التاج الجامع للاصول في اصاديث الرسول (ص) للشيخ منصـــور علي ناصر .

٥٤ ـ شرح النووي على صحيح مسلم للامام محي‌الدين بن زكريا يحيى بن شرف النووي ·
٥٥ ـ رياض الصالحين للامام يحيى بن شرف النووي ·

ثالثا ـ كتب الفقه :

أ ـ كتب الفقه الحنفي :

٥٦ ـ المبسوط لشمس الائمة ابي بكر محمد السرخسي ·
٥٧ ـ الجامع الكبير لابي عبدالله محمد بن الحسن الشيباني ·
٥٨ ـ خزانة الفقه وعيون المسائل ابي الليث نصر بن محمد بن احمد بن ابراهيم السمرقندي ·
٥٩ ـ عيون المسائل للمؤلف السابق ·
٦٠ ـ مختصر الطحاوي لابي جعفر احمد بن محمد بن سلامة الطحاوي ·
٦١ ـ اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى لابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري ·
٦٢ ـ الخراج للمؤلف السابق ·
٦٣ ـ الجامع الصغير في الفقه للامام محمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة ·
٦٤ ـ حاشية الدرر على الغرر لابي سعيد محمد بن مصطفى بن عثمان الخادمي ·
٦٥ ـ حاشية العلامة ابي الاخلاص لابي الاخلاص حسن بن عمار بن علي العفائي الشرنبلالي الحنفي ·
٦٦ ـ مجمع الضمانات لابي محمد بن غانم البغدادي ·
٦٧ ـ الهداية شرح بداية المبتدي لشيخ الاسلام برهان‌الدين ابي الحسن علي بن ابي بكر عبدالجليل الرشداني المرغناني ·
٦٨ ـ الفتاوى الخيرية لخيرالدين الرملي ·
٦٩ ـ حاشية الشلبي لشهاب‌الدين احمد الشلبي ·
٧٠ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخرالدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ·
٧١ ـ الفتاوي الخالية للقاضي محمود الارزجندي ·
٧٢ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاءالدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ·

٧٣ ـ تحفة الفقهاء لعلاءالدين السمرقندي ٠
٧٤ ـ العباب في شرح الكتاب للشيخ عبدالغني الغنيمي الدمشـــقي الميداني الحنفي ٠
٧٥ ـ مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر لعبدالرحمن افندي داماد المدعو الشيخ زادة ٠
٧٦ ـ الاختيار لتعليل المختار لعبدالله محمود بن مودود الموصلي الحنفي ٠
٧٧ ـ تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق لمحمد بن حسن بن علي الطوري الحنفي القادري ٠
٧٨ ـ فتاوي المهدية في الوقائع المعلاوية للشيخ محمد الباس ٠
٧٩ ـ در المنتقى في شرح الملتقى للامام محمد بن علاءالدين العكفي ٠
٨٠ ـ الفتاوي العالمكدية المعروف بالفتاوى الهندية جمع جماعة من علماء الهنـــد ٠
٨١ ـ فتاوى الانقرەوى ٠
٨٢ ـ درر الحكام في شرح غرر الاحكام تاليف المحقق القاضي محمد بن قراموز الشهير بـ (ملا خسرو) ٠
٨٣ ـ غنية ذوى الاحكام في بغية درر الحكام للشيخ العلامة ابي الاخلاص الشيخ حسن بن عمار بن علي الوفائي الشربنلالي الحنفي ٠
٨٤ ـ رد المحتار على الدرر المختار على متن تنوير الابصار للعلامة محمد امين الشهير (ابن عابدين) ٠
٨٥ ـ نتائج الافكار في كشف الرموز والاسرار لمولانا شمس‌الدين احمد بن قودر المعروف (قاضي زاده افندي قاضي عسكري روملي) ٠
٨٦ ـ شرح العناية على الهداية للامام أكمل‌الدين محمد بن محمـــود البابرنتي ٠
٨٧ ـ حاشية المولا المحقق سعدالله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وسعدي افندي ٠
٨٨ ـ الكفاية لمولانا جلال‌الدين الخوارزمي الكرلاني ٠
٨٩ ـ شرح المجلة للمرحوم سليم رستم باز اللبناني ٠
٩٠ ـ شرح مجلة الاحكام الشرعية محمد سعيدي الراوي ٠

ب ـ كتب المذهب الشافعي :

٩١ ـ كتاب الام تأليف الامام ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ٠
٩٢ـ الرسالة للامام ابي عبدالله محمد بن ادريس الشافعي ٠

٩٣ ـ مختصر المزني للامام ابي ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني ٠
٩٤ ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه تأليف الامام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي ٠
٩٥ ـ احياء علوم الدين للامام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ٠
٩٦ ـ المهذب لابي اسحاق ابراهيم بن علي بن يوسف الفيروزابادي الشيرازي ٠
٩٧ ـ الاحكام السلطانية والولايات الدينية تاليف ابي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادي الماوردي ٠
٩٨ ـ النهاية وهو شرح متن الغاية والقريب تأليف أبو شجاع احمد بن الحسين بن احمد الاصفهاني ، ابو الفضل وليالدين البصري ٠
٩٩ ـ كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار للشيخ الامام العلامة تقي الدين ابي بكر بن محمد الحصني الحسيني الدمشقي ٠
١٠٠ ـ حاشية اعانة الطالبين للسيد ابي بكر المشهور بالسيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي المصري ٠
١٠١ ـ تنوير القلوب في معاملة علام الغيوب للشيخ محمد امين الكردي ٠
١٠٢ـ حاشية أبي الضياء نورالدين بن علي الشراملسي القاهري ٠
١٠٣ـ حاشية احمد بن عبدالرزاق بن محمد بن احمد المعروف بالمغربي الرشيدي ٠
١٠٤ ـ متن المنهج لشيخ الاسلام زكريا الانصاري ٠
١٠٥ـ حاشية البجيرمي على المنهج المسماة التجريد لنفع العبيد على شرح منهج الطلال لابن يحيى زكريا الانصارى لسليمان بن عمر بن محمد البجيرمي الشافعي ٠
١٠٦ـ شرح المنهج لزكريا الانصاري ٠
١٠٧ـ حاشية الجمل على شرح المنهج العلامة الشيخ سليمان الجمل ٠
١٠٨ـ حاشية البجيرمي المسماة تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالامتناع في حل الفاظ أبي شجاع سليمان البجيرمي ٠
١٠٩ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن ابي العباس احمد بن حمزة بن شهابالدين الرملي المشهور بالشافعي الصغير ٠
١١٠ـ فتاوى الدملي لشمسالدين محمد بن العلامة شهابالدين احمد بن الدملي ٠
١١١ـ مغنى المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج شرح الشيخ الشربيني٠

١١٢ـ السراج الوهاج شرح العلامة محمد الزهرى الغمراوى على متن المنهج .
١١٣ـ شرح العلامة للشيخ محمد بن قاسم الغزي المسمى فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب .
١١٤ـ الحاوي للفتاوي للحافظ جلال الدين عبدالرحمن بن ابي بكر السيوطي .

ج ـ كتب المذهب المالكي :

١١٥ـ مواهب الجليل لشرح مختصر ابي الغياد سيدى خليل تأليف امام المالكية ابي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المغربي .
١١٦ ـ التاج والاكليل لابي عبدالله سيد محمد بن يوسف بن ابي القاسم الشهير بالمواق .
١١٧ـ كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن ابي زبيد القيرواني في مذهب سيدنا للامام مالك (رض) .
١١٨ـ الشرح الكبير لابي البركات سيدى احمد الدردير .
١١٩ـ الشرح الصغير للقطب الشهير احمد بن محمد احمد الدردير .
١٢٠ـ بلغة المسالك لاقرب المسالك الى مذهب الامام مالك تأليف الشيخ أحمد بن محمد الصاوى المالكي .
١٢١ـ البهجة في شرح التحفة لخاتمة المحققين ابي الحسن علي بن عبدالسلام المتولي .
١٢٢ـ شرح الامام ابي عبدالله محمد القادرى المسمى بحلل المعاصم لبنت فكر أبي عاصم .
١٢٣ـ شرح المحقق الجهبذ الفاضل المواقق أبي عبدالله محمد الخرشي .
١٢٤ـ تبصرة الحكام في اصول الاقفية ومناهج الاحكام لابن فرحون .
١٢٥ـ مختصر الخليل تأليف خليل بن اسحاق المالكي .
١٢٦ـ ادوار الشروق على انوار الفزوق تأليف سراج الدين ابي القاسم الانصاري المعروف بأبن المشاط .
١٢٧ـ الفروق تأليف شهاب الدين ابي العباس احمد بن ادريس بن عبدالرحمن الفهاجي المشهور بالقراضي .
١٢٨ـ حاشية الدسوقي على شرح الكبير للعالم العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي .

١٢٩ـ جواهر الاكليل شرح مختصر العلامة الشيخ خليل تأليف صالح عبدالسميع لابي الازهري ٠
١٣٠ـ حاشية العدوى للعلامة الشيخ علي العدوي ٠
١٣١ـ حاشية العلامة المحقق المدقق الشيخ علي الصعيدي العدوي ٠
١٣٢ـ المدونة الكبرى للامام مالك بن انس رواية الامام سحنون بن سعيد التنوخي ٠
١٣٣ـ قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية تأليف محمد بن احمد بن جزي الغرناطي المالكي ٠
١٣٤ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي ٠
١٣٥ـ تهذيب القرون والقواعد النسبية من الاسرار الفقهية تأليف محمد علي بن المرحوم الشيخ حسن المفتي المالكي ٠

د ـ كتب المذهب الحنبلي :

١٣٦ـ مختصر الخرقي على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل تأليف ابن القاسم عمر بن الحسين الخرقي ٠
١٣٧ـ الاحكام السلطانية للقاضي ابن يعلى محمد بن الحسين الفراء الحنبلي ٠
١٣٨ ـ المقنع لابن قدامة المقدسي ٠
١٣٩ـ القواعد للحافظ ابي الفرج عبدالرحمن بن رجب الحنبلي ٠
١٤٠ـ منار السبيل في شرح الدليل تأليف ابراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ٠
١٤١ـ منتهى الارادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات تأليف تقيالدين محمد بن احمد الفتوحي الحنبلي المصري الشهير بأبن النبار ٠
١٤٣ـ حاشية الشيخ سليمان بن عبدالله بن عبدالوهاب على المقنع ٠
١٤٣ـ الشرح الكبير عن متن المقنع لشمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن بن ابي عمر بن محمد بن احمد بن قدامة المقدسي ٠
١٤٤ـ الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف تأليف شيخ الاسلام المحقق علاءالدين ابى الحسن علي بن سليمان المرداوي ٠
١٤٥ـ المغني لموفقالدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن محمود بن قدامى ٠

١٤٦ـ مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى تاليف الفقيه العلامة الشيخ مصطفى السيوطي الرحيباني وتجريد زوائد الغاية والشرح تاليف الفقيه العلامة الشيخ حسن الشطي ٠

١٤٧ـ دليل الطالب على مذهب الامام المبجل احمد بن حنبل تاليف الفقيه العلامة الشيخ مرعي بن يوسف الحنبلي ٠

١٤٨ـ كشاف القناع عن متن الاقناع للشيخ منصور بن ادريس الحنبلي ٠

١٤٩ـ حاشية العلامة الشيخ محمد بن نافع على دليل الطالب ٠

١٥٠ـ الروض الندي شرح كافي المبتدي ٠

هـ ـ كتب الشيعة الامامية :

١٥١ـ الاستبصار فيما اختلف من الاخبار لابن جعفر بن الحسن الطوسي ٠

١٥٢ـ الخلاف لابن جعفر محمد بن الحسن الطوسي ٠

١٥٣ـ النهاية في مجرد الفقه والفتاوي لشيخ الطائفة ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي ٠

١٥٤ـ الفروع من الكافي لابى جعفر بن محمد بن يعقوب بن سحق الكليني الرازي ٠

١٥٥ـ المختصر النافع لابى قاسم نجم‌الدين جعفر بن الحسن علي ٠

١٥٦ـ شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام للمحقق الحلي ابو القاسم نجم بن جعفر بن الحسن ٠

١٥٧ـ من لا يحضره الفقيه أبو جعفر الصدوق محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي ٠

١٥٨ـ سفينة النجاة للشيخ احمد آل كاشف الغطاء ٠

١٥٩ـ الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للشهيد السعيد زين الدين الجعبي العاملي ٠

١٦٠ـ جوهر الكلام في شرح شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام محمد حسين النجفي ٠

١٦١ـ مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة والتعليقات على باب القصاص عن كتاب كشف اللثام تصنيف محمد الجواد بن محمد الحسيني العاملي الغروي ٠

١٦٢ـ الوافي تصنيف محمد بن مرتضى ٠

١٦٣ـ فقه الامام جعفر الصادق عرض واستدلال محمد جواد مغنيه ٠

١٦٤ـ تبصرة المتعلمين في احكام الدين تاليف محمد كاظم الطبطبائي تعليق محمد حسين كاشف الغطاء .

١٦٥ـ قضاء امير المؤمنين علي بن ابي طالب عليه السلام تأليف الشيخ محمد تقي الدستري حفيد الشيخ جعفر الدستري .

١٦٦ـ الاسلام سبيل السعادة والسلام ممحد بن محمد مهدي الكاظمي الخالصي .

١٦٧ـ كشف اللثام في شرح قوعد الاحكام محمد بن الحسن الاصبهاني الشهير بالفاضل الهندي .

١٦٨ـ مفاتيح الشرائع تأليف الكاشاني .

و ـ كتب الزيدية :

١٦٩ـ البحر الزخار الجامع لمذهب علماء الامصار المهدي لدين الله احمد بن يحيى بن المرتضي .

١٧٠ـ التاج المذهب لاحكام شرح متن الازهار في فقه الائمة الاطهار احمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني .

١٧١ـ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبيــر لقاضي شرف الدين الحسيني احمد بن الحسين الصياغي الحسيني اليماني الصنعاني .

١٧٢ـ جواهر الاخبار والاثار المستخرجة من لجة البحر الزخار للعلامة المحقق محمد بن يحيى برهان الصعدى .

ز ـ الكتب الظاهرية :

١٧٣ـ المحلى للحافظ ابي محمد علي بن حزم الاندلسي الظاهري .

ج ـ كتب الاباظية :

١٧٤ـ جواهر النظام في علمي الاديان والاحكام (ارجوزة فقهية) تأليف عبدالله بن حميد بن سلوم السالمي .

١٧٥ ـ شرح النيل وشفاء الغليل ـ الشيـخ محمد بن يوسف اطفيش .

رابعا ـ كتب الفقه العام والكتب الحديثة :

١٧٦ ـ نقد العلم والعلماء أو تلبيس ابليس للحافظ ابي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي .

١٧٧ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية للامام المحقق ابي عبدالله محمد ابن ابي بكر الزرعي الدمشقي اين قيم الجوزية .

١٧٨ـ فتاوى ابن تيمة تأليف تقي الدين ابن تيمة الحراني .

١٧٩ـ اغاثة اللهفان من مصايد الشيطان لابن القيم الجوزية .
١٨٠ـ الميزان عبدالوهاب الشعراني .
١٨١ـ القصاص في الاسلام احمد الشرباصي .
١٨٢ـ القصاص في الشريعة الاسلامية وفي قانون العقوبات المصري لاحمد محمد ابراهيم .
١٨٣ـ الدية في الشريعة الاسلامية لاحمد فتحي بهنسي .
١٨٤ـ علوم الحديث ومصطلحه عرض ودراسة تاليف الدكتور صبحي الصالح .
١٨٥ـ الدية في الشريعة الاسلامية وتطبيقها في قوانين وعادات مصر الحديثة لعلي صادق ابو هيف .
١٨٦ـ التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي للمرحوم الاستاذ عبدالقادر عودة .
١٨٧ـ احكام الذميين والمستأمنين في دار الاسلام الدكتور عبدالكريم زيدان .
١٨٨ـ التركة والحقوق المتعلقة بها للشيخ علي الخفيف .
١٨٩ـ الفكر القانوني الاسلامي بين اصول الشريعة وتراث الفقه فتحي عثمان .
١٩٠ـ الفقه الاسلامي ومشروع القانون المدني الموحد في البلاد العربية محاضرات القاها الاستاذ محمد شفيق العاني .
١٩١ـ الجريمة والعقوبة في الفقه الاسلامي ـ العقوبة ـ تاليف محمد أبو زهرة .
١٩٢ـ التركة وما يتعلق بها من الحقوق للشيخ محمد عبدالرحيم الكشكي .
١٩٣ـ فقه الميراث المقارن محمد عبدالرحيم الكشكي .
١٩٤ـ فقه السنه للسيد السابق .
١٩٥ـ المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية للدكتور عبدالكريم زيدان .

خامسا ـ كتب القانون :

أ ـ الجنائي :

١٩٦ـ التعديلات الواجب ادخالها في قانون العقوبات العراقي حول تحديد العقوبة للدكتور حمودي الجاسم .

١٩٧ـ اصول المحاكمات الجزائية ـ عبدالجليل برتو .
١٩٨ـ الاحكام العامة في قانون العقوبات العراقي ـ اكرم نشأت ابراهيم.
١٩٩ـ الجرائم الواقعة على الاشخاص ـ دكتور محمد الفاضل .
٢٠٠ـ جرائم الدم ـ الدكتور عبدالستار الجميلي .
٢٠١ـ الجنايات المتحدة في القانون والشريعة ـ رضوان شافعي المتعافي .
٢٠٢ـ شرح قانون تحقيق الجنايات ـ أحمد نشأت بك .
٢٠٣ـ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ـ عبدالامير العكيلي .
٢٠٤ـ شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية البغدادى ـ المرحوم الاستاذ عبدالرحمن خضر .
٢٠٥ـ شرح قانون العقوبات ـ مصطفى كامل .
٢٠٦ـ في المسؤولية الجنائية ـ دكتور محمد مصطفى القالي .
٢٠٧ـ مجموعة البيانات الصادرة في سلطات الشرطة (مديرية الشرطة العامة) .
٢٠٨ـ قانون العقوبات العراقي .
٢٠٩ـ قانون العقوبات البغدادى (الملغى) وتعديلاته وذيوله .
٢١٠ـ قانون العقوبات معلق عليه بالاحكام والمذكرات الايضاحية ـ الدكتور حسن صادق المرصفاوي .
٢١١ـ قانون الضمانات رقم ٥٤ لسنة ١٩٤٣ .
٢١٢ـ القضاء الجنائي العراقي ـ سليمان بيان .
٢١٣ـ القضاء الجنائي لعراقي ـ سليمان بيان .
٢١٤ـ قانون العقوبات المصري .
٢١٥ـ قانون العقوبات العثماني .
٢١٦ـ قانون العقوبات السوري .
٢١٧ـ قانون العقوبات الاردني .
٢١٨ـ قانون العقوبات الليبي .
٢١٩ـ قانون العقوبات الكويتي .
٢٢٠ـ قانون العقوبات اللبناني .
٢٢١ـ قانون العقوبات الحبشي .
٢٢٢ـ قانون العقوبات الاسباني .
٢٢٣ـ قانون العقوبات اليوغسلافي .
٢٢٤ـ قانون العقوبات الالماني .

٢٢٥ـ قانون العقوبات الفرنسي ٠
٢٢٦ـ قانون العقوبات الايطالي ٠
٢٢٧ـ القانون الروماني مشيل تشليه ٠
٢٢٨ـ كتاب القواعد العامة ـ اصدر مصلحة السكك الحديدية ٠
٢٢٩ـ القانون الروماني الدكتور عمر ممدوح مصطفى ٠
٢٣٠ـ النظرية العامة لجريمة القتل حميد السعدي ٠
٢٣١ـ نظرية العقوبة والمكافئات للعلامة بنتام ٠
٢٣٢ـ رسالة الدكتور عبدالستار الجميلي ٠
٢٣٣ـ المبادىء العامة في قانون العقوبات محمد فاضل ٠

ب ـ القانون المدني :

٢٣٤ـ الرسالة الثالثة التعليقات العراقية على متون القوانين المرعية في العراق الدكتور الناهي ٠
٢٣٥ـ العمل غير المشروع في القانون المدني العراقي منير القاضي ٠
٢٣٦ـ التقنين المدني الجديد شرح مقارن على النصوص الدكتور محمد علي عرفـة ٠
٢٣٧ـ القانون المدني العراقي ٠
٢٣٨ـ القانون المدني السوري ٠
٢٣٩ـ القانون المصري الجديد ٠
٢٤٠ـ القانون المدني السويسري ٠
٢٤١ـ القانون التجاري العثماني ٠
٢٤٢ـ مصادر الالتزام شرح مقارن عن النصوص فريد فتيان ٠
٢٤٣ـ الموجز في شرح القانون المدني العراقي ٠
٢٤٤ـ ملتقى البحرين الشرح الموجز للقانون المدني العراقي منير القاضي ٠
٢٤٥ـ النظرية العامة للالتزام الجزء الاول في مصادر الالتزام الدكتور انور سلطان ٠
٢٤٦ـ النظرية العامة للموجبات خليل جريج ٠
٢٤٧ـ النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام الجزء الاول الدكتور حسن علي الذنون ٠
٢٤٨ـ الوسيط في شرح القانون نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام عبدالرزاق احمد السنهوري ٠

٢٤٩ ـ الوجيز في النظرية العامة للالتزامات الدكتور صلاح الدين الناهي .
٢٥٠ ـ الوسيط في نظرية العقد الجزء الاول عبدالمجيد الحكيم .
٢٥١ ـ قانون وسائل النقل البرية رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٥ .

سادسا كتب القضاء العشائري : ـ

٢٥٢ ـ البادية تأليف عبدالجبار الراوي .
٢٥٣ ـ البدو والعشائر في البلاد العربية محاضرات القاها الدكتور عبدالجليل الطاهر .
٢٥٤ ـ البدو والقبائل الرحالة تأليف مكي الجميلي .
٢٥٥ ـ ثلاثون سنة في الوظيفة عميد الشرطة عبدالجبار عباس الجسام الجميلي .
٢٥٦ ـ شرح نظام دعاوي العشائر المدنية والجزائية فاضل عوني :
٢٥٧ ـ عشائر العراق القديمة بقلم المحامي عباس العزاوي .
٢٥٨ ـ القضاء العشائري تأليف الفريق المزهر آل فرعون .
٢٥٩ ـ نظام المسؤولية عند العشائر العراقية مصطفى محمد حسنين .

سابعا الكتب العامة : ـ

أ ـ كتب التاريخ : ـ

٢٦٠ ـ أخبار عمر الفتي الطنطاوي وناجي الطنطاوي .
٢٦١ ـ أيام العرب في الجاهلية محمد أحمد جاد المولى بك ، علي محمد البجاوي ، محمد أبو الفضل ابراهيم .
٢٦٢ ـ البداية والنهاية ابن كثير عمادالدين ابي ، اسماعيل بن عمر القرشي الدمشقي .
٢٦٣ ـ تاريخ الرسل والملوك لابي جعفر محمد بن جرير الطبري .
٢٦٤ ـ تاريخ العرب قبل الاسلام ، الدكتور جواد علي .
٢٦٥ ـ حكومة عمر ، للشيخ نعمان الشبلي .
٢٦٦ ـ حضارة العرب في العصور الاسلامية الزاهرة الدكتور مصطفى الرافعي .
٢٦٧ ـ سيرة ابن هشام لابي محمد عبدالملك بن هشام .
٢٦٨ ـ مقدمة ابن خلدون عبدالرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمي .
٢٦٩ ـ صنج السكه تأليف عبدالرحمن فهمي .
٢٧٠ ـ النقود العربية وعلم المنميات للاب انستاس الكرملي .

٢٧١ ـ تاريخ التشريع الاسلامي للخضري ٠
٢٧٢ ـ الاعلام ٠
٢٧٣ ـ طبقات الشافعية ٠
٢٧٤ ـ طبقات الحنابلة ٠
٢٧٥ ـ وفيات الاعيان لابن خلكان ٠
٢٧٦ ـ رجال الفكر والدعوة في الاسلام ٠
٢٧٧ ـ دليل الصالحين ٠

ب ـ كتب الادب : ـ

٢٧٨ ـ الامالي لابي علي القالي ٠
٢٧٩ ـ الاغاني أبو الفرج الاصفهاني ٠
٢٨٠ ـ البيان والتبيين أبو عثمان عمر بن بحر الجاحظ ٠
٢٨١ ـ جمهرة أشعار العرب تأليف أبي زيد محمد بن أبي الخطاب القرشي ٠
٢٨٢ ـ الحيوان للجاحظ ٠
٢٨٣ ـ حياة الحيوان للشيخ كمال‌الدين للدميري ٠
٢٨٤ ـ ديوان الحماسة ابو تمام حبيب بن أوس ٠
٢٨٥ ـ شرح المعلقات السبع ، للامام أبي عبدالله الحسين ابن احمد بن الحسين الزوزني ٠
٢٨٦ ـ شرح ديوان زهير بن أبي سلمى ، الامام أبي العباس احمد بن بحر بن زيد الشيباني ٠
٢٨٧ ـ العقد الفريد تأليف أبي عمر أحمد بن محمد بن عبدربه الاندلسي ٠
٢٨٨ ـ نهاية الارب في فنون الادب تأليف شهاب‌الدين بن عبدالوهاب النويري ٠
٢٨٩ ـ جواهر الادب ٠
٢٩٠ ـ المفصل في تاريخ الادب العربي تأليف احمد الاسكندري ٠

ج كتب اللغة : ـ

٢٩١ ـ أساس البلاغة ، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري ٠
٢٩٢ ـ الافعال / أبو القاسم علي بن جعفر المعروف بابى القطاع ٠
٢٩٣ ـ الالفاظ الكتابية عبدالرحمن بن عيسى الهمداني ٠
٢٩٤ ـ التهذيب ابو منصور محمد بن احمد الازهري ٠

٢٩٥ ـ تاج العروس من جواهر القاموس .

٢٩٦ ـ الصحاح في تاج اللغة وصحاح العربية اسماعيل بن حماد الجوهري .
٢٩٧ ـ العين / الخليل بن احمد الفراهيدي .
٢٩٨ ـ القاموس المحيط لمجدالدين الفيروز آبادي .
٢٩٩ ـ مختار الصحاح للرازي .
٣٠٠ ـ مختار القاموس للطرابلسي .
٣٠١ ـ المصباح المنير في غريب المشرح الكبير للرافعي للعلامة احمد بن محمد بن علي المفري الفيومي .
٣٠٢ ـ لسان العرب لابي الفضل جمالالدين محمد بن مكرم ابن منظور الانصاري .

هـ ـ المجلات والجرائد : ـ

٣٠٣ ـ جريدة الاهرام عدد ١٦ نوفمبر ١٩٦٣ .
٣٠٤ ـ جريدة الثورة ، العدد ٦٧٨ السنة الثالثة .
٣٠٥ ـ مجلة الاحكام القضائية ـ المجلد الاول ـ العدد الثالث .
٣٠٦ ـ مجلة القضاء العدد الخامس السنة الثانية .
مجلة القضاء العدد الاول والثاني السنة الرابعة والعشرون .
مجلة القضاء العدد الثاني السنة الخامسة والعشرون .
٣٠٧ ـ مجلة القانون والاقتصاد .
٣٠٨ ـ مجلة الرسالة عدد ١٤٢ طبعة ١٩٣٦م والعدد ١٠٨١ لسنة ١٩٦٤ .
٣٠٩ ـ لغة العرب الجزء الثالث السنة الرابعة .
٣١٠ ـ منبر الاسلام العدد الخامس جمادي الاول ١٩٦٩م .

فهرست الكتـــاب

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضـــوع	الصفحـــة

الموضوع	الصفحة

الموضـــوع	الصفحـــة
المبحث الثاني	
رأي الفقهاء في معرفة ثبوت الحياة للجنين	٤١٨ـ٤٢٠
المبحث الثالث	
وجـوب الغـرة	٤٢١ـ٤٣٣
الفصل الثالث	
حكم دية الجنين غير المسلم	٤٣٤ـ٤٣٧
الفصل الرابـع	
الجناية على الجنين في القانون	٤٣٨ـ٤٤١
الباب الخامس	
شروط وجوب الدية	٤٤٢ـ٤٦٨
الباب السادس	
طرفـا الديـة	٤٦٩
الفصل الاول	
في العاقلـــة	٤٦٩
المبحث الاول	
في التعريف بالعاقلة مع بيان مفاهيمها بصورة مفصلة	٤٧٠ـ٤٨٥
المبحث الثاني	
أدلة مشروعية تحمل العاقلة الدية	٤٨٦ـ٤٩١
المبحث الثالث	
مدى التزام العاقلة بتحمل الديات والارش وشروطه	٤٩٢ـ٥١٠
المبحث الرابع	
كيفية التزام العاقلة في دفع الدية والارش	٥١١ـ٥١٧
المبحث الخامس	
حكم من يتحمل الدية ومن لا يتحمل الدية من افراد العاقلة وحكم اشتراك الجاني وعدمه	٥١٨ـ٥٢٦
المبحث السادس	
المقدار الذي يتحمل فرد العاقلة	٥٢٧ـ٥٣١

الموضـــوع	الصفحـــة

وضـــوع	الصفحـــة

جدول الخطأ والصواب

الخطـأ	الصواب	الصفحة	السطر
الطاعتين	انطاعنين	٧	٦
موجـزا	موجزة	٨	٨
البرينور	البريتور	١٢	١٣
.....	edit du preteur	١٤	٧
ولأشخاص	والاشخاص	١٤	١٥
تيمور	تسيو	١٥	هامش ١٥
أرتمت	أرتملت	٢١	٤
من	مع	٢٣	٧
تركت	ردت	٣٠	٨
دو ثلاثنتين	د وثلاثنين	٣٩	١٠
لمفدار	لمقدار	٤٤	١٢
ددیار	د دیا	٤٥	١٣
من	مع	٤٨	٢٠
أغتنمنا	أغنتنا	٦١	١٥
المعتمدة	المعتمد	٦٣	٢
الاستشهادية	الاستشهاد به	٦٣	١٧
مفاتيح الشرائح	مفاتيح الشرائع	٦٨	هامش٩١
محدثوا	محدثو	٧١	١
ببحث من الجزء الرابع	الجزء الرابع	٧١	هامش١٠١
أي	الى	٧٢	١
الطنعاني	الصنعاني	٧٤	٢٠
وقد أطلغ	وقد أطلق	٨٢	١٢
لكتابيه	الكتابية	٨٢	هامش١٣٩
فتح الباوي	فتح الباري	٩٨	هامش١
لا يظل	لا يطل	١٠٧	١٥
وسائل الفروع	ومسائل الفروع	١١١	هامش١٠
فهو الخيار	فهو بالخيار	١١٨ تابع	هامش١٥
عاقلة	عاقله	١٢١	٦
يتغير	يتخير	١٢٣	١٧

الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر
والجمهور والمذاهب	وجمهور المذاهب	١٢٧	١٩
كيف	كنيف	١٣٤	١
مال	قال	١٣٥	٥
الغرفة	الفرقة	١٤١	١٧
ابو الزخار	البحر الزخار	١٥١	هامش٢٤
لا يظل	لا يطل	١٥٥	١١
فطنه	مظنه	١٥٦	٥
معقد	منعقد	١٥٩	١٢
ولم يسقوا	ولم يسقطوا	١٦٠	٩
لسبب كونه في صالة	بسبب كونه في حالة سكر	١٦٢	٨
مع اعمار	مع أعسار	١٦٦	٧
نوليه	فوليه	١٦٧	٩
لغطيب	الخطيب	١٦٨	هامش١١
البقاري	البخاري	١٧٠	هامش٢٣
	يقيد ألاب من أبنه ولا يقيد	١٧٥	هامش٢
بابنه يرحم	بأبنته يرجم	١٧٦	١٦
تحفة الاحمذي	تحفة الاحوذي	١٧٦	هامش٢
منال السبيل	منار السبيل	١٧٨	هامش٢٠
انظر المفتي	نظر المغني	١٨٣	هامش٩
المجرمين ، الآلة	المجرمين في الآلة	١٨٤	٦
غير المالثين	غير المماثلين	١٨٧	٤
ثلاثة ثلاثة	ثلاثة	١٨٩	١٤
أشطرطها	اشترطها	١٩٤	١٩
الجديدة	الجديد	١٩٧	٥
حرص	حرض	١٩٩	٩
عن رجل	عن فعل	٢٠٠	٢٠
موجب القتل الخطأ في القانون	موجب القتل الخطأ عند الفقهاء	٢٢٢	٦
النامي	الناهي	٢٢٧	هامش٦

الخطأ	الصواب	الصفحة	السطر
رأفضاء	أفضاء	٢٣٣	١٠
مج	ع	٢٥٠	هامش٥٤
المبحث الثالث	المبحث الثاني	٣٤٧	١
ينوت	بنت	٣٥٦	١١
الدكتور	اندكور	٣٦٠	١٤
د رنا	نظرنا	٤٠٧	٥
قالها	قولها	٤١٣	٧
فقدر	فقد	٤٥٠	١٩
بقلته	بقتله	٤٥٣	١٨
المقدس	المقدسي	٥٠٢	٤
بياض	في الثابت بالبينة كذا	٥١٢	١٩
يودي	ويودي	٥٦١	١
الوي	الولي	٦٠٨	٢
عيلهم	عليهم	٦٢١	٢
الصوب	الصوت	٦٢٤	١٨
العتويض	التعويض	٧٥٦	٢٩

حصل السيد خالد رشيد الجميلي بموجب هذه الرسالة على شهادة الماجستير بتقدير جيد جدا في الشريعة الاسلامية من جامعة بغداد بأشراف الدكتور الاستاذ عبدالكريم زيدان وذلك في ١٩٧١/٦/٢٠ وقد فصل المؤلف في هذه الرسالة أحكام التعويض الواجب بسبب جرائم الدم .

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٥٢٤ لسنة ١٩٧٥

ثمن النسخة ٣ دنانير

